





٢ر٢١٧
ت • ش

التوضيح (شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي)، تاليف
الشيخ خليل، خليل بن اسحق - ٧٧٦هـ. كتب في القرن
الثالث عشر الهجري تقديرا.

ج ٢ (٢٧٨) ٣٥ س ٢٩x٢٠سم

٥٢٤٩ نسخة جيدة، خطها مغربي مقروء، ناقصة الآخر.

خزانة القرويين ١: ٣٩٦-٣٩٧ الخزانة العامة
بالرباط ٢/١: ٢٧٠؟

١- المذهب المالكي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ ج- شرح الشيخ خليل على
مختصر ابن الحاجب الفرعي.

الكلي بالظل

أول الكتا

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

البيوع

شرع في جمع الكثرة لتعدد أنواعه. وحد المازري البيع بأنه نقل الملك بعوض وهذا
يشمل الصحيح والفاسد بناء على أن البيع الفاسد ينقل الملك قال وإن قلنا إنه لا ينقل الملك
لم يشمله لأن العقد فيه تكون التسمية عنده فيه صحيحة لاعتقادهم أن الملك فيه انتقل على
حكمهم في الجاهلية وإن كان لم ينتقل على حكم الإسلام ح وأراد به إخراج البيع الفاسد من حده
لا شك فيه فيكون حده جامعا قال ابن عرفة وترد عليه أسئلة: الأول أن البيع علة في نقل الملك فيقول
انتقل الملك لمشتري الدار لأنه اشتراها والعلة مغايرة للمعلول فلا يصدق حد البيع بالنقل. وثانيها
أن النقل حقيقة في الأجسام مجاز في المعاني والمجاز لا يستعمل في الحدود. وثالثها أن الملك مجهول
لأنه إن قلنا إنه التصرف انتقض بتصرف الوصي والوكيل فإنهما غير مالكين وهما يتصرفان وقد
يوجد الملك ولا تصرف في المحجور عليه وقد يوجدان معا في ملك الرشيد وإذا كانت حقيقة
الملك مجهولة فيكون حد البيع بما هو أخفى منه والأقرب ما قاله ع أن حقيقة البيع معروفة
لكل واحد فلا تحتاج إلى حد. وهذا الباب مما ينبغي أن يهتم به لعموم البلوى وقول بعض الناس
يكفي ربع العبادات ليس بشيء، إذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع وشراء فيجب أن يعرف حكم الله
تعالى في ذلك قبل التلبس به م للبيع أركان الأول ما يدل على الرضا من قول أو فعل فتكفي المعاطاة
و بعني فيقول بعتك ش اللام للاختصاص والركن جزء الشيء. وذكر للبيع ثلاثة أركان ما يدل
على الرضا والعاقدان والمراد بهما البائع والمشتري والمعقود عليه وسيأتي كل واحد منها وعلى
هذا فقوله للبيع أركان فيه حذف مضاف أي ثلاثة أركان أو على حذف الصفة أي أركان ثلاثة وإنما
كان المتعاقدان من أركان البيع لتوقف البيع عليهما وقوله الأول أي الركن الأول ما يدل على الرضا
من قول كقولك بعت وقول المشتري قبلت أو فعل كالمعاطاة وقول المتقابضين لا دلالة للأفعال
بالوضع فلا ينعقد بها البيع ليس بظاهر لأنه لا يلزم من نفي الدلالة الوضعية نفي مطلق الدلالة
لحصول الدلالة العرفية الدالة على الرضا وهو المقصود إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ
ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما لقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن
تكون تجارة عن تراض منكم وقوله بعني فيقول بعتك معطوف على المعاطاة أي ويكفي قول
المشتري فيقول البائع بعتك بعد قوله بعني كالفعل لأنه دال على الرضا م وفيها لو وقفها للبيع
فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها فقال لا يحلف ما أراد البيع ش ذكر هذا إثر الأولى لما بينهما من
الارتباط كما فعل ابن القاسم بينهما قال فيها قيل فإن قلت لرجل بعني سلعتك بعشرة فقال قد
بعتك فقلت لا أرضى قال قال مالك فيمن أوقف سلعة للسوم فقال بكم فقال بعشرة فقال قد
رضيت فقال لا أرضى إنه يحلف ما أراد البيع وإن لم يحلف لزمه قال ابن القاسم فكذلك مسألتك
وذكر صاحب البيان في هذه المسألة أقوالا الأول نفي اللزوم مطلقا والثاني أنه اختلف الثاني لمالك في
العتبية اللزوم والثالث للأبهري أنه إن كان ذلك قيمة السلعة وكانت تباع بمثله لزم البيع
وإن كان لا يشبه حلف ما أراد البيع ولم يلزمه قال وهذا الاختلاف إنما هو في السلعة الموقوفة
للبيع وأما إن لقي رجل رجلا في غير السوق فقال بكم عبدك هذا أو ثوبك هذا الشيء لم يقصد
بيعه فقال بكذا فقال أخذته فقال لا أرضى إنما كنت لاعبا وشبه ذلك فإنه يحلف على ذلك ولا يلزمه
البيع

البيع باتفاق الآن يتبين هذا وقوله فلا يمين عليه باتفاق وقد ذهب بعض الناس إلى أن
الخلاف في ذلك وإن لم تكن السلعة موقوفة للبيع ح وعلى هذا فيتحصل في المسألة أربعة
أقوال الثلاثة المتقدمة والرابع الفرق بين أن تكون موقوفة للبيع أو لا قال في البيان ومثل هذا
المثال في الخلاف قول المساوم أنا آخذها بكذا فقال البائع قد بعتكها فقال المساوم لا آخذها بذلك
فقال ابن أبي زمنين إذا قال البائع قد بعتك أو أعطيتك بكذا فرضي المشتري وأبى البائع وقال لم أرد
البيع لم ينفعه ولزمه البيع وكذلك إذا قال المشتري قد ابتعت منك بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري
أن يرجع ولو قال البائع أنا أعطيكها بكذا أو أبيعها بكذا فرضي المشتري وقال البائع لم أرد البيع
كان ذلك له أن يحلف وكذلك لو قال المشتري أنا أشتريها منك وآخذها فرضي البائع ورجع المشتري
كان ذلك له ويحلف قال وفي هذه الوجوه في كلها من هذا ابن القاسم ومن وافقه فتبين. وحاصله
التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضي فيلزم أو بالمضارع فيحلف وإنما أوقف في مسألة
المساومة بلفظ بعني يحتمل الاستقبال ويكون المصنف [illegible] التساوي بينهما [illegible] ابن القاسم
ويحتمل أن يكون ذكره تنبيها على ضعف قياس ابن القاسم كما أشار إليه بعضهم لأن دلالة اللفظ
في الأولى على الرضا أقوى منه في الثانية لأنه طلب البيع بلفظ صريح بالثمن وفي مقالة المشتري
ذلك بقوله قد بعتك فكلام التلميذ لا أرضى بعد قوله فلا يقبل منه. وأما الثانية فيحتمل أنه
وقفها ليعرف بها ما تساوي ولا يبيعها أو ليعلم ما تساوي ثم يبيعها لا أخذها منه وقول
السائل بكم هي يحتمل أن يريد بكم اشتريتها أو بكم تبيعها فإذا قال السائل قد رضيتها فلا يلزمه
من جواز البيع. لكن لما كان كلامه الأول محتملا حلفه مالك لرفع الاحتمال ولعل مالكا لو سئل عن
الأول ما قبل فيها من المشتري يمينا ولهذا الذي أشرنا إليه من اللزوم في بعني أقوى ذكر صاحب البيان
بعنيها وذكر الخلاف المتقدم في قوله بكم أنه اختلف إذا قال المشتري بعني بكذا فقلنا أراد البائع
أن يلزمه ذلك أو قال البائع خذها بكذا فقلنا أراد المشتري أن يأخذها أبى فقيل إن ذلك كالمساومة
يدخل فيه ذلك الاختلاف المذكور وهو الجاري على ما في المدونة لأنه ساوى بينهما وقيل إن قول
المشتري بعني بمنزلة قوله قد اشتريت بكذا واشتريتها بكذا بمنزلة قد بعتك يلزم به كل واحد
منهما إذا أجابه صاحبه بالقبول والإمضاء في المجلس قبل التفرق وهو قول ابن القاسم وعيسى
ابن دينار في كتاب ابن مزين قال قيل جماعة الفرق على المشهور في هذه المسألة بينها وبين النكاح
فإنه لازم قيل لخطر الفرج في بابه والله أعلم ح وقع ع إذا تراخى القبول عن الإيجاب فهل
يفسد البيع أم لا اختار ابن العربي في قبسه الخلاف في ذلك ثم قال والمختار جواز تأخيره لما تأخر
وفي شرح الجلاب المنسوب لأبي بقية النشر مسائل ما يدل على اعتبار القرب قال فيه وإذا
نادى السمسار على السلعة فأعطي فيها تاجر ثمنا لم يرضه البائع ثم لم يزد له أحد على ذلك
فإنه تلزمه بذلك الثمن إلا أن تطول غيبته وفي المقدمات [illegible] بناء على المذاهب أن من أوجب
البيع لصاحبه من المتبايعين فلم يجبه صاحبه بالقبول في المجلس لم يكن له أن يرجع ومقتضى
كلامه أنه إن لم يجبه في المجلس أنه لا يلزمه والظاهر ما قاله ابن العربي مع أن المحجور عليه
إذا باع من ماله شيئا له وجه الإجازة وإن طال الأمد ولم يحصل غير الإيجاب من المحجور مع قبول
المبتاع وإيجاب المحجور كالعدم. وكذلك بيع الفضولي يوقف القبول على رده على المشهور و
وإن طال الزمان ويمكن أن يقال جعل الإيجاب والقبول وفعل الوصي والحاكم أمر ثبت البيع إلا الأحكام
انتهى كلامه م الثاني العاقد وشرطه التمييز وقيل إلا السكران ش أي الركن الثاني العاقد

وشرطه التمييز وقيل الا السكران وشراء الركن الثاني العاقد ويعني به البائع والمشتري وشرطه
التمييز اي شرط صحة بيع العاقد وشرائه ان يكون مميزا فلا ينعقد بيع غير المميز ولا شراؤه لـ
صغر او جنون او اغماء او سكر، ولا اشكال في الصبي والمجنون والمغمى عليه. واما السكران
فهو مقتضى ما ذكره ابن شعبان فانه قال ومن الغرر بيع السكران وابتياعه اذا كان سكره
متيقنا ويحلف بالله مع ذلك ما عقل حين فعل ثم لا يجوز ذلك عليه فظاهره انه لا ينعقد لانه
جعله من الغرر والذي ذكره صاحب البيان وصاحب الاكمال ان مذهب مالك وعامة اصحابه انه
لا تلزمه عقوده حتى قال ابن رشد قول مالك في العتبية في حكامه لا ان المجانين اعلى معناه
لا ان الا ان ما لا انه فاسد او قال في موضع اخر لا يختلف في بيع السكران في مذهب مالك انه غير منعقد
وانما يقال انه غير لازم وانما لم يصح بيع السكران او لم يلزمه لانا لو فتحنا هذا الباب مع شهادة حضور
الناس على اختلاط ما بيعه وكثرة وقوع البيع لادى الى ان لا يبقى له شيء، بخلاف طلاقه وقتله وغير ذلك
مما يتعلق فيه الحق لغيره فانا لو لم نعتبره لتساكر الناس ليتلفوا اموال الناس وارواحهم
والقضاة لا ابن نافع يلزم بيعه كطلاقه قال في الجواهر والجمهور على خلافه واليه اشار بقوله وقيل
الا السكران اي وقيل يشترط التمييز الا ان يكون العاقد سكرانا فلا يشترط فيه التمييز وجعل
المصنف الخلاف في السكران الذي لا يميز وكذلك ذكر ابن شعبان والقاضي عياض وغيرهما والاتفاق
في لزوم البيع لغير الطافح وهو بعد ابن رشد بالعكس وقد تقدم ذلك في الطلاق. والتكليف
شرط اللزوم ش يعني شرط لزوم البيع ان يصدر من مكلف واما لو صدر من صبي فلوليه امضاؤه
ورده ولا يلزم كل مكلف انه يقوم به مانع كالسفه وغيره ممن حجر عليه هذا هو الظاهر هنا
وقال خ عبر بالتكليف عن الرشد والطوع لان السفيه لا يلزمه البيع بل لوليه ان يفسخه
وكذلك من اجبر على البيع لا يلزمه اعني انما اجبر جبرا حراما قال سحنون واجمع اصحابنا على
ان بيع المكره غير لازم واحترز بقولنا جبرا حراما على المجبر جبرا شرعيا كجبر القاضي
المديان على البيع للغرماء، وكجبر العمال على بيع اموالهم فانه جائز ويلزمه البيع سواء كان
السلطان يرد المال على من اخذ منه او ياخذه لنفسه كالمضغوط في دين لزمه لا ان غرام
الوالي العمال ما اخذه وهو من الناس من جور فعله الوالي وعليه ان يرده الى اهله فانه اجبسه
فهو كمال في حبسه نقله ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم واصبغ خ وما ذكره من ان
المكره غير مكلف صحيح لان اهل الاصول نصوا على ان الاكراه الملجئ يمنع التكليف واما السفيه
فلقائل ان يقول لا نسلم انه ليس مكلفا بالبيع فان قيل لو كان مكلفا به لزمه البيع قيل يحتمل
ولو قلنا انه مكلف بالبيع الا انه لم يفض به للحجر عليه فتامله. ولا اشكال في عدم لزوم
البيع لمن جبر جبرا حراما فقد نص ابن القاسم على ان الذي يضغط في الخراج فيبيع متاعه انه
يرد متاعه عليه بلا ثمن اذا كان بيعه اياه على عدم الاب عذاب وما اشبه ذلك من الشدة
قال لان اخذه الثمن على ذلك ليس باخذ قال خ وسئل اللخمي عن شاب من اهل ... بالغ نسب اليه
انه جناية فسجنه السلطان وهو يتيم كفله بعض اقاربه فكلفه السلطان ان يغرم له مالا
ويخرجه من السجن ولم يقدر اليتيم على الغلام من هذا المال فوجد فباع شيئا من رباعه بعد
خروجه من السجن ليؤدي من ثمنه ذلك المال وكان هذا الفعل على وجه النظر له لانه ينفق عليه
لو لم يجب الى غرم بعض ذلك المال ان ينفقه من ذلك البلد او باخذ بعقار باعه فيه او باخذها
كلها او لا يخرجه من البلد وانما يطيل سجنه بالضرب والعذاب فقال انه ان كان الامر على ما وصفت

فبيعه

فبيعه ماض ويقلبه على تحقيق انه رايتها للسيوري نحو ذلك وقال المتيطي من المضغوط ما جور
لانه يخلصه من العذاب والمذهب على خلاف ذلك وقد تقدم قول ابن القاسم في ذلك وقال
مطرف سمعت مالكا يقول في اهل الذمة يضغطون فيما يعتدى عليهم في جزيتهم حتى يلجؤوا الى
بيع متاعهم في ذلك لا يجوز عليهم ذلك البيع وهم اولى بما باعوه ان ياخذوه بلا ثمن وليتبع
المشتري بالثمن ذلك الظالم قال مطرف وكذلك في بيع المسلم المضغوط لانه اعظم حرمة ولانه بيع
اكراه والمكره لا يلزمه بيع ما اكره عليه ابن حبيب وقاله ابن عبد الحكم واصبغ وقالوا هو قول
ابن القاسم وروايته عن مالك قال مطرف وسواء دفع المبتاع الثمن للمضغوط فدفعه المضغوط
الى الظالم الذي يضغطه او قبضه الظالم من المبتاع فللبائع اخذ متاعه اذا ظفر به بيد مبتاعه
منه او بيد من ابتاعه منه ويرجع به على من ابتاعه منه ويرجع هو على الظالم قال ولو
قبضه منه وكيل الظالم فللمبتاع ان يرجع على وكيل الظالم ان شاء او على الظالم اذا ثبت انه
انتهى المال اليه او يثبت انه امر الوكيل بقبضه وكلاهما ضامن لما تخرج به ولو وجد المضغوط
متاعه قد فات فله الرجوع بقيمته او بثمنه الذي بيع به ان كان الثمن اكثر ان شاء على الوكيل وان
شاء على الموكل وقال ابن عبد الحكم واصبغ مثل ذلك قال مطرف ولا اقول للوكيل ان كنت مكرها
على القبض وخفت منه على نفسك ان لم افعل لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في
معصية الخالق. ولو باع متاعه في مظلمة لا ... اهل وصل ذلك الثمن الى الظالم ام لا فمن قال ان كان
ممن له وعدا حق عليه وقدره له معلوما حتى باع متاعه فيحمل على ان الثمن وصل للظالم حتى
يتحقق ان المضغوط صرفه في مصالحه فلا يصل حينئذ الى اخذ متاعه الا بدفع الثمن وسواء
علم المبتاع ان ما اشتراه للمضغوط او لم يعلم. قيل لمطرف انهم يخرجون عنه نا من غير كفيل
فيغفون ليبيعوا متاعهم فانما امسوا انهم والى السجن فيه وكل بهم حرا اثرا واحيط عليهم
كفلاء والمشتري لا يعلم ذلك او يعلم ومنهم من هو في كبل وعذاب ومنهم من هرب في اخذ متاعه
يباع قدام يعقر اعمله ببيعه قال كل هذا سواء وهو اكراه لانه اسير مغلوب فلا يباع على يعلم
المبتاع او جهله الا ان من علم ما تقوم وقاله ابن عبد الحكم واصبغ قال وسواء كان عند عيس
فتركه وباع خشية ان يزاد عليه ام لم تكن قال مطرف من كان من عمال المضغوط فاشترى
شيئا من متاعه فهو ضامن كالغاصب واما من لم يعلم فيشتري في السوق فلا يضمن الا ما ... الحيوان
ولا يضمن الا ما انتفع به من اكل ولبس والغلة له واما العالم فلا غلة له وهو لها ضامن قال وكل
ما احدث المبتاع فيه من عتق او تدبير فلا يلزم المضغوط وله اخذ رقيقه من المبتاع
سواء علم بحاله او لم يعلم وقال ابن عبد الحكم واصبغ ولو اعطاه المضغوط حميلا فتغيب
فاخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء، ولو اخذ من ضغط به من الرجل سلفا فقال
اصبغ يرجع عليه بما اسلفه لان السلف معروف قال فضل ابن مسلمة وعلى اصله فيرجع
الحميل لان الحمالة معروف. ولو باع ولد المضغوط او زوجته متاع نفسه يروم فداءه
فالبيع لازم لان هؤلاء لم يضغطوا ولو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا قاله مطرف وابن عبد
الحكم واصبغ حكى ذلك ابن زيد في نوادره ما عدا ما حكاه عن اللخمي والسيوري
انتهى كلام خ م والاسلام شرط المصحف والمسلم وقيما يصح ويجبر على بيعه ش
في هذا الكلام حذف مضاف اي شرط جواز شراء المصحف والمسلم وهذا متفق عليه فليس
في المدونة خلافا ويحتمل ان يكون التقدير شرط صحة شراء المصحف والمسلم ويدل عليه

مقابلته له بما في المدونة ويكون المصنف قدم الاول اما لانه قول سحنون واكثر اصحاب مالك
واما الوضوح حينئذ بحسب الدليل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا
وهو في معنى النهي والمنهي عنه ان النهي يدل على الفساد :: والاحتمال الثاني اقرب الى لفظه
ويرجح الاول بان الغالب ان المصنف لا يرجح غير ما في المدونة وصرح المازري بمشهورية
ما في المدونة لان الفساد يندفع ببيعه والشاذ لم اره الا في الواضحة قال ويعاقبان
وينبغي ان يعاقبا ايضا على مذهب المدونة اللخمي واصل سحنون في كل بيع حرام ان البيع
غير منعقد وهو بعد القبض على ملك البائع :: ووقع لمالك في مختصر ما ليس في المختصر مثل
ما تقدم له في الواضحة انه يفسخ ولو باعه لمسلم رده اولئك الابد، ويترادون الاثمان
:: فان هلك عند النصراني ولم يبعه كانت عليه القيمة قال اللخمي ومحمد وقوله في رد البياعات
ان ذلك عقوبة لئلا يعودوا الى مثل ذلك ولو كان البيع عنده لا ينعقد كما قال سحنون لم يضمن
بثمنه ورد له ع بانه لا مانع من عدم انعقاده مع تعلق الضمان بمشتريه اذا قبضه لانه قبضه
لحق نفسه قبضا غير شرعي :: وقيد ابن رشد الخلاف بان يكون البائع عالما بان المشتري
نصراني قال ولو باعه من نصراني وهو يظنه مسلما بيع عليه ولم يفسخ اتفاقا وعورض
مذهب المدونة هنا بما في كتاب المدبر ان من دبر له عبد على رجل فباعه من عبد والمدبر ان البيع يفسخ
ولم يقل يباع على مشتريه والجامع انتقال الملك الى العبد وفي التعليق :: واجيب بان
الكل ثمن ينتقض بيعه غالبا بخلاف المسلم والمصحف :: ويلحق بالمسلم والمصحف بيع الة
الحرب للحربي وبيع الدار لمن يتخذها كنيسة والخشبة لمن يجعلها صليبا ونحو ذلك ص وله
العتق والصدقة والهبة ش اي اذا قلنا بمذهب المدونة لو اسلم العبد فالغرض خروجه
عن ملكه فله ان يعتقه ويتصدق به ويهبه ونحو ذلك ولو كانت الهبة لمن يعتصرها منه كما
لو وهب النصراني ابنه المسلم لولده الصغير من زوجة مسلمة وهو قول ابن الكاتب وابي بكر
بن عبد الرحمن خلافا لابن مناس قال المازري بناء على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا ام لا واختار
ابن يونس الجواز واحتج المانع بما في المدونة فيمن ملك اختين فوطئ احداهما لا يحل له وطء
الاخرى حتى يحرم الاولى ولا يكفيه هبتها لولده الصغير لقدرته على الاعتصار :: واجاب ابن يونس
بان مالك الاختين مسلم فجاز له الاعتصار بخلاف النصراني ابنه لا يجوز له ان يعتصر العبد المسلم كما
لا يجوز له ان يشتريه قال وان وقع الاعتصار فيه بيع عليه ويجب على قول غير ابن القاسم ان
ينقض اعتصاره فرع لو وهب النصراني العبد المسلم لمسلم هبة الثواب فلم يثبه فله
اخذه ليباع عليه فان وهب مسلم او نصراني عبدا مسلما للنصراني او تصدق عليه به جاز
ويبيع عليه والثمن له ص بخلاف الرهن ويأتي برهن ثقة وقيل ان يعجل ش اي ان العبد المشتري
على مذهب المدونة وكذلك العبد اذا اسلم ليس للمسلم الكافر رهنه لكونه باقيا على ملكه
وحيث المعقود عليه فيباع العبد ويأتي برهن ثقة وحيث يتم كما في الجهاد ان اراد الكافر اخذ الثمن والا
فلو عجله في الدين لكان له ذلك :: وهذا هو مذهب المدونة وقيده بعض الفرويين بما اذا
انعقد على رهن معلوم واما اذا رهنه هذا العبد بعينه ليبيع عليه وحل حقه ولم يكن له ان يأتي
برهن اخر ابن يونس وعاب بعض اصحابنا هذا القول وهو عيب وقيل ان يعجل الثمن للمرتهن وان
اتى الراهن برهن ثقة ونسبه اللخمي وابن شاس وابن الحاجب لسحنون وحكى ابن يونس عن سحنون
ان ثمن العبد يبقى تحت يد المرتهن ولا يعجل له ولا يلزمه قبول رهن اخر لانه قد تحول اسواقه عنه

الاجل وعورض قول ابن القاسم هنا انه لا يلزمه تعجيل الثمن بقوله فيمن اعتق العبد الراهن انه يعجل
الثمن وانما يأتي على قول عبد الملك ان له ان يأتي برهن اخر :: واجاب ابن محرز بان المرتهن كان
عالما باسلام العبد ورهنه على ذلك فكان النصراني متعد في رهنه لحق العبد :: وعلم المرتهن
فلذلك كان له ان يأتي برهن اخر بخلاف الراهن يعتق الرهن فانه تعدى على المرتهن ح ولو قيل
ان ارتهنه مسلم وهو عالم باسلام العبد ببطلان الرهن لكان له وجه لانه دخل على رهن لا يجوز
وجعل اللخمي محل الخلاف اذا كان الاسلام قبل الرهن واما ان كان اسلامه بعد الرهن لم يعجل ثمنه
الا ان يأتي برهن مكانه ص وفي رده عليه بعيبه او بتعيين الارش قولان لابن القاسم واشهب بناء على انه
فسخ او ابتداء ش اي في رد العبد المسلم بسبب عيبه كان في ملكه او تعيين الارش والبناء الذي ذكره
ظاهر فان قلنا انه فسخ جاز وهو قول ابن القاسم والقول الاخر لاشهب وابن الماجشون واختاره
ابن حبيب ص ولو كان الخيار لبائع مسلم فهل منع امضائه قولان بناء على انه بيع او تقرير ش اي لو
باع مسلم عبدا لكافر على ان الخيار للبائع ثم اسلم العبد في مدة الخيار فهل يمنع المسلم من
امضاء البيع او لا قولان ومنشؤهما هل بيع الخيار منحل فيمتنع لانه كابتداء بيع او منبرم فيجوز
والظاهر المنع لان المعروف من المذهب انحلاله والظاهر المنع ولو قلنا منبرم لانه لا فرق فيما يبطل
المسلم بين رجع ففي بدله وبين ابتدائه فيه نحو مع تمليك الكافر المسلم :: وظاهره ان القولين
منصوصان وانما خرجهما المازري تخريجا على الخلاف في بيع الخيار وقوله لبائع منون ومسلم
صفة له ولا يجوز ان يقرا بالاضافة لانه يقتضي ان العبد مسلم ويبقى البائع اعم وليس كذلك
وتقييد الخيار بالبائع يقتضي ان الحكم بخلاف ذلك اذا كان الخيار للمشتري كما لو باع النصراني عبده
النصراني على ان الخيار للمشتري فاسلم العبد فان كان المشتري نصرانيا استعجل باستعلام ما عنده
من رد او امضاء ولم يمهل الى تمام مدة الخيار لئلا يدوم ملك الكافر للمسلم وان كان المشتري مسلما
المازري فظاهر المذهب ان المشتري يمهل الى انقضاء ايام الخيار لتعلق حقه بالتاخير وهو مسلم
ولا يبطله حق مسلم اخر وهو العبد الذي اسلم انتهى فان رده بيع على ربه وفي ابن يونس عن بعض
اصحابنا ان كان المتبايعان كافرين والخيار لاحدهما تعجل اذ لا بد من بيعه فلا فائدة في تركه الى الاجل
وان كان احدهما مسلما لم يعجل الخيار اذ قد يصير للمسلم منهما فرع اذا اسلم العبد و
سيده غائب وهو كافر فان كانت غيبته بعيدة باعه السلطان وان كانت قريبة كتب اليه
لئلا يكون قد اسلم قبله قاله في المدونة فرع قال المازري واذا اسلم عبد نصراني وجب
بيعه عليه من مسلم ولا يؤخر الا بقدر الامكان وهل يجوز له ان يبيعه على الخيار له فيه
نظر لان المبيع بالخيار على ملك البائع وقد احدث له او يقال قد يحتاج الى اثبات الخيار للاستقصاء
في الثمن والعدول عن ذلك تضييق على الذمي ولا يدفع ضرر باثبات ضرر ص وفيها الصغير
كالمسلم وقيل لا ش ظاهر هذا الكلام يقتضي ان الصغير الكافر لا يباع الا لمسلم وانه ان بيع من
كافر اجبر على بيعه وهذا هو حقيقة التشبيه :: والذي في المدونة قال ابن نافع عن مالك في
المجوس اذا ملكوا اجبروا على الاسلام ويمنع النصارى من شرائهم ومن شراء صغار الكتابيين
ولا يمنعون من كبار الكتابيين فلم يتعرض الا الى المنع ابتداء واما اذا وقع فهل يجبر على بيعه
لم يتعرض له ونقل في الجواهر لما نقل عن المدونة منع البيع قال في العتبية فان بيع منه
فسخ البيع قال الامام ويتخرج فيه على القول الاخر انه يباع فيجعل فسخه وصحته والجبر
على البيع مع عامل ما في المدونة قال في كتاب التجارة قال مالك واذا بيع من النصراني من يجبر

على الاسلام يبيع عليهم ما اشتروا الا ان يقع بنوا بعد بقيهم فيتركوا وقال عبد الحق يعني مثل المجوس
وتناول صاحب التنبيهات ما في المدونة من منع بيع الصغار على الصغار الذين لا اباء لهم لانهم انما لم
يكن لهم اباء في بر ما اشتراهم فانما اشتراهم مسلم لم ينبغ له ان يبيعهم من كافر سواء
واحق الصغير المشتري في الجبر وتالفه قال وعلى هذا تاول المسئلة مختصر يختنا وتاولها بعضهم
على الصغار الذين ليسوا على دين من اشتراهم كصغار اليهود مع النصارى او العكس للعداوة
التي بينهم قال وهو بعيد لتسويته بين الكبار والصغار وقوله وقيل لا هو قول ابن المواز قال
لانا لسنا على يقين من قبوله الاسلام :. وقوله في المدونة ولا يمنعون من شراء كبارهم قال في
الجواهر بشرط ان يسكنوا به ارض الاسلام وان كان يخرج به منع منه لما يخشى من اطلاع اهل
الكفر على عورات المسلمين ح وفي اليهودي مع النصراني قولان ش وفي حكم اليهودي مع النصراني
يباع احدهما من الاخر قولان احدهما ان ذلك جائز لان الكافر يشفق على ملكه ويحسن فيه حوله
فعلى هذا ان امكن تمام ارتحاله بالمنع والبيع :. والثاني عدم الجواز لما بينهما من العداوة :.
والاول حكاه سحنون عن بعض اصحاب مالك وهو ظاهر قول من رواية ابن نافع عنه في المدونة
وقد نقله منه ونسبه اللخمي والمازري وابن شاس لابن المواز والثاني لابن وهب وسحنون
اللخمي وهو احسن للعداوة التي بينهم ح وفي الكتابي يشتريه غيره ثالثها يمنع في الصغير
وخرجت على اجبارهم ش يعني انه اختلف في جواز بيع المجوسي وغيره ممن لا كتاب له من
كتابي على ثلاثة اقوال وهكذا حكاها المازري الثلاثة الاول الجواز مطلقا قال وهو ظاهر المدونة
لقوله فيها ما علمته حراما وغيره احسن قال واطلق الجواب في الصغير والكبير والمنع مطلقا
وعزاه لابن عبد الحكم والذي نسبه اللخمي لابن عبد الحكم الجواز مطلقا :. والثالث الفرق والجواز
في الكبار والمنع في الصغار وعزاه للعتبية وقيد صاحب البيان هذا الخلاف في المجوسي
المسبي الذي لا بصيرة له في دينه واما الذي ثبت على دينه بين اظهر المسلمين فلا خلاف انه لا يجبر
على الاسلام وقوله وخرجت هذه التخريج للمازري وهو تخريج توجيه لان الثلاثة منصوصة
على ما تقدم اي على القول باجبارهم مطلقا يمنع من بيعهم للكافر مطلقا وتصوره واضح :.
وذكر صاحب البيان في باب الجنائز انه لا خلاف في جبر الصغير من المجوس وقدمنا كلامه
في باب الجنائز وهو خلاف ما ذكره المازري والمصنف من حكاية نفي الخلاف مطلقا ويمكن ان يحمل
كلام المازري على ما اذا كان مع الصغير ابوه وكلام ابن رشد على ما اذا لم يكن فيتفق الكلامان
وفسر اللخمي والمازري الاجبار هنا بالتهديد والضرب لا بالقتل :. المازري لانه لم ينعقد له
سبب من الاسلام ثم ارتد عنه ح الثالث المعقود عليه طاهر منتفع به مقدور على
تسليمه معلوم ش الركن الثالث المعقود عليه وهو الثمن والمثمون وشرط فيه اربعة
شروط واحترز بكل شرط مما يقابله فاحترز بالطاهر من النجس ولا يريد العموم في كل
نجس بل ما نجاسته ذاتية او كالذاتية واما ان كانت نجاسته عرضية فلا خلاف في عدم
اعتبارها :. ثم اخذ يتكلم على الاول منها فقال ح وفيها منع العذرة ورأى ابن القاسم منع
الزبل مخرجا ش هذا انما يتعلق بقوله طاهر :. وظاهر ما نسبه للمدونة التخريج كابن شاس
والغير فيها وكره مالك بيع العذرة قيل لابن القاسم فما قول مالك في زبل الدواب قال لم اسمع
منه شيئا الا انه عنده نجس وانما كره بيع العذرة لانها نجسة فكذلك الزبل ايضا ولا ارا
انا في بيعه باسا :. قال اشهب في زبل الدواب والمبتاع اعذر من البائع وانظر كيف عبر بالكراهة

في موضعين

في موضعين نعم عبر ابو عمران وعياض عن مالك بلا يجوز وهو موافق للمصنف ولعل الذي حملهم
على ذلك التعليل بالنجاسة ونقل اللخمي عن اشهب في تمام كلامه الذي في المدونة واما العذرة
فلا خير فيها ونقل عنه انه قال في الموازية بيعها للاضطرار والعذر جائز والمشتري اعذر منهما
وقال محمد بن عبد الحكم ما عذر الله واحدا منهما وامرهما في الاثم واحد اي بجواز بيع العذرة قال
ابن الماجشون واجرى اللخمي قولا لابن القاسم بجواز بيع العذرة من اجازته بيع الزبل وانكر
ذلك عليه ابن بشير وزعم انه تخريج في الاصول من الفروع وهو عكس القواعد :. وما قاله
اللخمي هو الظاهر لانه لا مانع لبيع كل منهما غير النجاسة وانما المسلم اتحاد العلة وجب
وجود الحكم معها حيثما وجدت وما فرق به ابو عمران من ان نجاسة الزبل مختلف فيها و
نجاسة العذرة متفق عليها مبني على مراعاة الخلاف والاصل عدمه وهذا الفرق لا يوجب
تخطئة الايمة على ان هذا الفرق لا يتم عن ابن القاسم لانه لو تم عنده لما لزم ما [illegible]
منع بيع الزبل بالقياس على العذرة ح والزيت النجس يمنع في الاكثر بناء على انه لا يطهر وفي
وقوده في غير المسجد وعمله صابونا قولان ش قول الاكثر مبني على عدم تطهيره وصرح
المازري بمشهوريته ومقابله رواية وقعت لمالك وبه كان يفتي ابن اللباد وفيه قول ثالث
بجواز البيع لغير المسلم وهو ضعيف لان المسلم لا يبيع ما لا يجوز له وقد تقدم هذا الحكم في
الطهارة والمشهور انه يستصبح به في غير المساجد ويعمل منه صابون لكن تطهر الثياب
بعد ذلك بالماء المطلق وذكر كلامه على منعه في المسجد اتفاقا ح وعظام الميتة ثالثها يجوز
في ناب الفيل ش الخلاف مبني على الخلاف في الطهارة والمشهور انه نجس ولا يباع :. والثالث
نسبه في الجواهر لمطرف وابن الماجشون ولا فرق عندهما بين ان يغلى او لا قال اللخمي وناب الفيل
كالقرن يجري ما في القرن فيه قال وهو فرق منعكس وليست بانياب ولا في الفم واجري الخلاف
الذي في اطراف القرون وفي الظفر انما اقطع من موضع لا ايلام :. وللابهري قول رابع بالكراهة ولابن وهب
خامس بالجواز ان غليت والمنع ان لم تغل فائدة منع مالك في العتبية الخبز المخبوز بروث
الحمير :. ونصها وسالته عن الطعام يوقد تحته بارواث الحمير ايوكل قال لا فقيل له اما الخبز الذي يخبز
فيه فلا يوكل واما ما طبخ في القدر فاكله خفيف وهو يكره ذلك او قال سحنون مثله وعلل ذلك
في البيان بان ما في القدر لا يصل اليه من عين النجاسة شيء من اجل الحائل الذي بينه وبينها وانما كره
من اجل بخار الروث لما في ذلك من الشبهة من اجل من يقول ان البخار نجس وان لم يكن عندنا نجسا
قال ابن القاسم ولا ارى ان يوقد بعظام الميتة في الحمام ولا ارى باسا ان تعلف بها الغنم وقال في المدونة
لا يوقد بعظام الميتة ولا يسخن بها الماء لوضوء او عجين ولا باس ان يوقد بها على الطوب او حجارة
عياض وظاهره جواز الانتفاع بعظام الميتة خلافا لما في الموازية انه لا يحل من الميتة الا كلابه وقيل
لعله تكلم بعد الوقوع لا في الجواز ابتداء وقيل لعله وجدها مجتمعة فاطلق النار فيها كما [illegible]
كسوف الكلاب للميتة وهو بعيد لان طبخ الجير لا يتصور الا بتنبيه وعمل وظاهر المسئلة استعمال
الطوب والجير في كل شيء لانه وان باشر النجاسة اولا فالغالب من رطوبتها شيء فقد اذهبت
النار عينها واثرها وكذلك ما طبخ من الفخار وبها بخلاف ما ينعكس فيه لطفا به من الطعام او بلا فيه
من رطب المشوي والخبز بها وان كان ابو جعفر الابهري يحكي عن مالك ان ما طبخ من الفخار بنجاسة
لا يجوز استعماله وان غسل وهو قول القابسي وغيره وقال ابن شبلون لا تستعمل الا بعد غسلها
وتغليبة الماء فيها كما ذكر [illegible] وهو الصواب عندي بل هو اخف لان الدهنية التي في [illegible]

يعني الرخصة في الخبز المخبوز بالزبل

فهو والمجوسي فيه بخلافها هنا لان الله هيئة في اكلها النار حتى لا يبقى لها عين ولا اثر انتهى
بمعناه وقال شيخنا رحمه الله ينبغي ان يرخص في الخبز المخبوز بالزبل في زماننا بمصر لعموم البلوى فيه
وان يراعى فيه قول من راى ان النار تطهر فان النجاسة انما طارت رماد الحطب ولنا قول بطهارة زبل
الخيل وقول بكراهته منها ومن البغال والحمير فيخفف الامر مع مراعاة هذا الخلاف والا فيتعذر
على الناس او يعسر عليهم غالبا والحرج لهم على خلاف العلماء فانه رحمة للناس ص وفيها منع جلود
الميتة وان دبغت وقيل يجوز وفيها جواز جلد السبع المذكى وان لم يدبغ وقيل لا يجوز ش
القولان في جلد الميتة مبنيان على الطهارة ومقابل المشهور لابن وهب بجواز البيع بعد الدبغ
بشرط البيان وهو قول مالك في المختصر ومقابل المشهور في جلد السبع لاشهب مقيد بعدم
الدبغ وأما ان دبغ فيجوز كذا نقله ابن عبد البر عنه وفرق ابن حبيب بين العادية فيمنع
وبين غير العادية كالهر والثعلب فيجوز بيعها والصلاة عليها م وفي كلب الصيد والسباع
قولان ش هذا راجع الى القيد الثاني وهو قوله منتفع به وهكذا قال ع اي منع بيع كلب او
جوازه والمشهور المنع قال في البيان وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك والجواز
لابن كنانة وابو نافع وسحنون ابيعه واحج بثمنه ونشهره بعضهم وعن مالك قول ثالث بالكراهة
وعن ابن القاسم قول رابع بجواز اشترائه ومنع بيعه حكاه ابن زرقون وحكى ابن رشد وغيره
كراهة بيعه ولمالك في المدونة يجوز بيعه في الميراث والدين والمغانم ويكره بيعه للرجل
ابتداء وهذا الخلاف انما هو في مباح الاتخاذ واما غيره فلا خلاف في عدم جواز بيعه
وان ثمنه لا يحل نقل ذلك كله في البيان وان وقع فيه البيع على المشهور فروى اشهب
يفسخ الا ان يطول وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وان طال وقوله والسباع قال بعض من تكلم
على هذا الموضع اي وفي الكلب الذي يحرس الماشية من السباع وفي معناه كلب الزرع فان اتخاذ
الكلب لذلك جائز وانما اختلف في بيعه كما ذكر المصنف نقله الباجي وغيره وذكر المازري خلافا
في الكلب الذي يتخذ لحراسة الدور والقياسين والجنان ولم يمنع مذهب ابن القصار
واجازه شيخنا رحمه الله وجماعة اخر وهو ان يريد بالسباع التي في معنى الكلب كا
لفهد ونحوها وهو الذي اقتصر عليه ع فقال يعني السباع كالفهود ونحوها بناء على
وجود المنفعة فيها او كونها منفعة يسيرة فلا تقابل بالعوض م ويجوز بيع الهر و
السباع لتذكيتها لجلودها فان ذكيت بيعت جلودها وصلي فيها وعليها بخلاف
الكلب مطلقا ش هذا معنى ما في المدونة في كتاب الضحايا وعلى القول بان جلود السباع
لا تعمل فيها الذكاة فلا يجوز البيع هنا واستشكل الجواز بوجهين احدهما لا يطهر الا بسلخ
الجلد ام لا واجيب بانه يحتاط له من اللحم والثاني لا يطهر الا فيه هوام غالبا واجيب
بانه مما يعلم بالعادة لاسيما القصاب يزيد من هذه المسئلة جواز بيع الجلد وهو
على ظهر الحيوان لانه لما كان السبع لا يوكل لحمه على المشهور فانما يبيع لجلده فكان البائع
لم يبع الا جلده فقط وحصل في البيان في بيع الجلد قبل الذبح ستة اقوال الاول الجواز
والثاني الكراهة فيمضي بالثمن والثالث الكراهة ويفسخ الا ان يقبض الجلد ويفوت عنده
فيمضي بالثمن والرابع الكراهة ويفسخ الا ان يقبضه المبتاع فيمضي بالثمن والخامس
يفسخ الا ان يقبض الجلد ويفوت عنده فيمضي بالثمن والسادس ان اشتراه له لا يجوز
ويفسخ فان فات عند المشتري مضى بالقيمة وقوله بخلاف الكلب مطلقا ع يعني ان الكلب

غير

غير العادي وفي اتخاذه لا يجوز بيعه حيا وبعد ذكاته لاخذ جلده لوجود النهي عن بيعه
وعن اتخاذه خ ويدخل في قوله مطلقا العادي وفي اتخاذه م ولا يباع من في السياق ش
ع من هنا انتهى الكلام على ما تعلق بقوله منتفع به وما تقدم اولى لان المتابع انما تكلم
ممنوع عنه شرعا فهي كالمعدومة حسا وهو الذي في الجواهر لانه تكلم على مسئلة الكلب
وما بعدها لما تكلم على قوله منتفع به ولانه لو كان كما قال ع لزم ان يكون الكلام على الكلب
في الحالة مقابل قوله لما هي وليس بجيد لان الكلب كما هو عند نا وما ذكره المصنف خاص بالر
قيق وما لا يوكل لحمه لانه من اكل المال بالباطل واما ماكول اللحم فيباع لمن يذكي فيجوز بيعه
لحصول المنفعة قاله ع م ويجوز بيع المريض المخوف والحامل المقرب على الاصح ش يعني
ان كان الحيوان مما يوكل لحمه فيجوز بيعه لان المنفعة به حاصلة في الحال وان كان مما لا يوكل
لحمه والمرض خفيف فيجوز ايضا وان كان مخوفا او الحامل مقرب من الولادة فذكر المصنف
ان الاصح الجواز وهو الاقرب واشار عياض الى ان الاصح المنع لان الموت حينئذ كثير في الليل
منعه مما زاد على الثلث ولعل الخلاف فيه خلاف في حال م ولا يباع الطير في الهواء والسمك
في الماء والابق والشارد والابل المهملة لا يستطاع بها ش هذا راجع الى قوله مقدور على
تسليمه وتصوره ظاهر قال اللخمي بيع الابق فاسد ان اشتراه على انه من المشتري او انه من
البائع حتى يقبضه المبتاع وعلى ان طلبه على المشتري او على البائع بشرط النقد او بغير النقد
على انه للمشتري على اي صفة وجد عليها او على انه على صفة كذا ولا يدري متى يجده فربما كان
او بعيدا او كان البيع بغير نقد وعلى ان طلبه على البائع فان وجده على صفة كذا او في وقت
كذا او ما يقارب ذلك جاز لانه لا غرر فيما عقد على هذه الصفة وفي قال ابن القاسم فيمن قال
اعمر زيتونك بعد اختلاف ببيعه كل رطل بدرهم وكان يختلف خروجه لا خير فيه الا ان
يشتري ما اخرج جيدا وانه بالخيار ولا ينقد وان عرف مكانه وقبض وسجن وعرفت
حاله بعد وجوده ولا خصومة فيه وقرب موضعه جاز العقد والنقد وان بعد جاز العقد
وحوله وان لم تعلم صفته لم يجز عقده ولا غيره الا ان يقول ان وجد على كذا اعرفه او على انه
ان كان الان على صفة كذا فيجوز العقد او يكون بالخيار فيجوز وان لم يذكر صفة انتهى وفي الا
ستذكار تحصيل مذهب مالك في بيع الابق انه لا يجوز الا ان يعين مشتريه مع جنبه فيشتري به
وينقد الثمن فان وجد على ما يعرفه قبضه والا رد الثمن وضمانه من البائع وان كان الابق
عند المشتري فان علم البائع حاله جاز البيع لانه قد بريء بقبضه قال مالك بيع العبد في اباقه
فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ ان قبض وكلام ابن عبد البر مخالف لكلام اللخمي انه مقتضاه
انه لا يجوز بيعه اذا كان طلبه على البائع بشرط ان يجده على صفة كذا او على انه بالخيار و
قد صحح المازري وابن بشير وغيرهما ان ما قاله اللخمي اختيار له وما ذكره المصنف في الابل
المهملة نحوه في العتبية من رواية اصبغ عن ابن القاسم انه لا يجوز بيع الصعاب من الابل وما لا
يوخذ الا بالارهاق ولا يعرف ما فيها من العيوب قال ابن القاسم ولا يجوز بيع الحمار والفلاء
الصعاب بالبراءة ولا يعلم ابدا عيب ام لا قال اصبغ في العتبية ان بيع الفلاء ونحوها بالبراءة
جائز قال في البيان وقول اصبغ هو الصحيح المازري واختلف في تعليل المنع فمنهم من اشار
الى انه لا يمكن قبضها الا بالارهاق ومنهم من اشار الى كونها لا تعلم صفتها م والمغصوب الا
من غاصبه ش هذا معطوف على الطير اي ولا يباع المغصوب الا من غاصبه لانه تحت يده

وجعل ابن رشد وغيره بيع المغصوب من غير غاصبه على ثلاثة أوجه: إن كان مقرا وعليه مقرا
بالغصب فهو جائز باتفاق، وإن كان ممتنعا من دفعه وهو ممن لا تأخذه الأحكام مقرا أو غيره
لم يجز بيعه من غيره باتفاق، وإن كان منكرا وهو ممن تأخذه الأحكام وعليه بالغصب بينة ففي ذلك
على القولين في شراء ما فيه خصومة، ابن رشد والمشهور منهما المنع لأنه غرر. وأما بيعه
من غاصبه فجعله ابن رشد في الشهود الثالث على ثلاثة أوجه: الأول أن يعلم أنه عازم على
رده، والثاني أن يعلم أنه غير عازم على رده، والثالث أن يشكل أمره، فالأول يجوز بلا نهي، وفي
الثاني عكسه، والثالث فيه قولان، قال والذي هذا أرجح الروايات وفي الفساد قال مكي في
ورواه عن مالك ومثله حكم القاضي ابن بشير في رجل بقرطبة لم ينفع السلطان شراءها
حتى يحبس لصاحبها ستة أشهر والجواز هو ظاهر قول مالك في العتبية ورواية عيسى
عن ابن القاسم في كتاب الغصب خ وأكثر نصوصهم أنه لا يجوز البيع للغاصب إلا بعد أن يقبضه
ربه ويبقى بيده مدة تحول فيها يقضي بستة أشهر في أكثر ورد أن يا بعد أنه ما باعه
على غير ذلك فهو مضغوط أي بيعه ببخس مكرها لاستخلاص بعض حقه والذي في المدونة
وغيرها جواز ذلك خ وكذلك أيضا لا يجوز بيعه من غير الغاصب إلا إن كان المشتري يقدر على
خلاصه بجاهه لأنه يأخذه ببخس فيكون من أكل المال بالباطل تنبيه قال في العمدة
ولو باع أمة ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها كان نقضا لبيع الغاصب أي إن اشتراها
شخص من الغاصب غير عالم وظاهره لجواز بيعها من غير الغاصب وهو خلاف ما ذكر المصنف
إلا أن يتأول أن ربها باعها من غير الغاصب إلا بعد تمكنه من أخذها ولهذا قال الشيخ أبو
الحسن والشيوخ يقولون معناها إنما يسلم من شراء ما فيه خصومة م وفيها لو باعه
الغاصب ثم ورثه فله نقضه بخلاف ما لو اشتراه من ربه لتسببه وقال ابن القاسم البيع تام
فيهما ش أي إنما باعها الغاصب ثم ماتت ربها وكان الغاصب وارثه فله نقض ذلك البيع لأنه لما
باع عالما لم يكن مالكا أو قصور كلامه واضح وكأنه نسب المدونة للعمدة لاستشكاله
الفرق بين الإرث والبيع إذ لا يبعد تخريج النقض في الشراء من الميراث لأنه إما تام فيهما أو
منتقض فيهما والتسبب وعدمه وصف طردي لا كبير مناسبة له والضمير في فيهما عائد
على مسألتي الوارث والمشتري ع وانظر لو اشترى الغاصب السلعة من ربها بأقل مما
باعها به للأجنبي هل يكون له ما بين الثمنين أو لا قال محمد فيمن تعدى على سلعة رجل فباعها
بغير أمره ثم اشتراها بأقل مما باعها به للأجنبي فليس له ربح لأنه ربح مال غيره ولا يفرق
بينهما بأن الغاصب هنا كان ضامنا ولم يكن المتعدي في مسألة محمد ضامنا م والمرتهن يقف
على رضى المرتهن ش أي وبيع الراهن الشيء المرهون يصح ويوقف على رضى المرتهن وسيأتي
الكلام على هذه المسألة في باب الرهن م وملك الغير على مالكه وقيل لا يصح ش ووقع لبعض الفقه
كما ترى بأل وكذا الوقف في كلام جماعة من الأئمة وأنكر ذلك بعض أئمة العربية وقال إنها لا تستعمل
إلا مضافة في اللفظ والتقدير وبيع ملك غيره بغير إذنه يصح ويوقف على رضى مالكه
وهو مذهب أحمد بن حنبل وتعرف هذه المسألة ببيع الفضولي ودليلنا ما خرجه
الترمذي عن أبي لبيد لمازة عن عروة البارقي قال دفع إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم
دينارا لأشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة
والدينار لرسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره فقال له بارك الله لك في صفقة

يمينه

يمينك فكان يخرج بعد ذلك إلى الكناسة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالا قال
عبد الحق أبو لبيد أثنى عليه أحمد ثناء حسنا وخرجه البخاري عن شبيب: وظاهر كلامه
أن البيع يصح وإن علم المشتري أنه لغير البائع وهو ظاهر المذهب وقال أشهب لا يصح إلا إن علم المشتري
بالتعدي خ وبعضهم فيه والخلاف بما إذا لم يكن المشتري عالما أنه ملك الغير وأما إن كان عالما
يصح البيع ومنهم من يرى الأجرة ومنهم من يقول إنما يلزم هذا البيع المشتري إن كان المالك حاضرا
أو قريب الغيبة وأما إن كان بعيد المكان فلا يلزمه البيع لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر وقوله
وقيل لا يصح أي وإن أمضاه مالكه ويحكى عن مالك وهو مذهب الشافعي وإن قيل لا يظهر لهذا
الخلاف كبير ثمرة ولا لأن البيع على أنه يمضي برضى البائع وحينئذ فلا نسلم استئناف البيع
إلى العقد بل إلى رضى المالك ولا سيما على المذهب في الاكتفاء بالمعاطاة فجوابه لو رضي البائع
ولم يرض المشتري للزم على المشهور دون وهو واضح م والعبد الجاني يقف على ذي الجناية فباعه
الثمر أو العبد ونحوه والمبتاع رجع الأرش في كونه عيبا في الخطأ قولان ش يعني أن من باع
عبده الجاني فإن أمضاه بيعه يقف على رضى ذي الجناية أي المجني عليه لتعلق حقه بعين الجاني
فإن له أن يأخذه إلا أن يعطيه السيد وكذلك له أن يقتص منه إن كان في الجناية القصاص وقوله
فيأخذ الثمن أو العبد أي يأخذ المجني عليه إن شاء الثمن الذي باعه به سيده وإن شاء
فسخ البيع وأخذ العبد وهذا إذا لم يدفع السيد ولا المشتري أرش الجناية وحذف
المصنف هذا الشرط للدلالة عليه بقوله وللسيد والمبتاع رد الأرش وإن امتنع
السيد من دفع الأرش وادعى المجني عليه أنه إنما باع لأنه رضي بحمل الجناية حلف ما أراد
حملها فإن حلف خير المجني عليه بين إجازة البيع وأخذ الثمن وبين رد البيع قاله في المدونة
وحيث دفع المبتاع الأرش فإنه يرجع به على البائع إلا أن يكون الثمن أقل منه فلا يرجع إلا به و
قوله وفي كونه عيبا إنما الذي السيد الأرش أو عفا المجني عليه فهل يكون للمشتري مقال
في رده بعيب الجناية إن كان عمدا فله القيام اتفاقا وإن كان خطأ فقولان وسببهما هل ذلك
عن أنه لا تؤمن مثله العودة وهما في المدونة فيهما ولو أخذه البائع فللمبتاع رده
بهذا العيب إلا أن يكون البائع بينه له فيلزمه البيع قال غيره هذا في العمد وأما في الخطأ
فلا وهو كعيب ذهب وحكاية المصنف القولين تدل على أن قول غيره ليس تقييدا لقول ابن
القاسم وجعله في النكت تقييدا قال في قول ابن القاسم يريد في العمد كما قال غيره فعلى
هذا لا يختلف في الخطأ أنه ليس بعيب ولا في العمد أنه عيب م وفيها قال ابن دينار من حلف
بحرية عبده ليبيعنه فباعه نقض البيع وعتق ش أجمل في هذه المسألة إذ لم يبين هل
كانت يمينه على بر أو حنث وابن دينار إنما قاله في الحنث ولو كان على بر لم ينتقض البيع
وصورة المسألة أنه حلف ليضربن أمته ضربا مثلا ضربا يجوز له قال في المدونة منع البيع
والوطء حتى يفعل وإن باعها نقض البيع والمشهور ترد إلى ملكه فإن ماتت قبل الضرب
عتقت عليه في ثلثه والشاذ قول ابن دينار أنه ينتقض البيع ويعتق عليه قال ولا أفهم
حقيقة مسلم إلا أن العتق ناجزا ومحقق فإن انتقض البيع للكتابة والتدبير وأدخل المصنف
هذه المسألة هنا لما كان البائع لا قدرة له على تسليم المبيع لأجل يمينه م وفيها بيع
عمود عليه بناء للبائع وقبله المازري بانتفاء الإضاعة وبأمن الكسر ش نسب هذه
المسألة للمدونة لاستشكاله لكونه علو جواز البيع وقوله بيع عمود أي جواز بيع

عموم وعليه للبائع بقاء ونقيضه المازري لابد منه وقد سبقه اللخمي الى الفقيه بن المذكور بن وقوله
بانتفاء الاضاعة اي اضاعة المال فان اضاعته لا تجوز كما اذا كان لا يقدر على اخراجه الا بهدم الغرفة
التي فوقه لان ذلك من الفساد قال اللخمي الا ان يكون فيه اضعف له في الثمن او تكون الغرفة تحتاج
الى النقض او كان عليه بناء يسير ولم يذكر المصنف من عليه النقض والمنصوص لمالك انه على البائع
وذكر المازري عن بعض الاشياخ انه استبعده قال ولا وجه لاستبعاده وفي المدونة ولا
باس بشراء نصل سيف دون حليته وينقض البائع حليته قال ابن يونس ولو اشترى الحلية
دون النصل لكان على المشتري كاشتراء الصوف على ظهور الغنم جزافا واشتراء الثمرة في رؤوس
النخل جزافا وجعل اللخمي نقض الحلية على البائع اذا باعها كما في بيعه النخل قال لان على كل
بائع ان يمكن من المبيع قال واختلف في هذا الاصل فقيل فيمن اشترى صوفا على ظهور الغنم او
ثمرا في رؤوس النخل على البائع وقيل على المشتري واشار المازري الى نقض الاجراء قال ولو باع
شاة واستثنى جلدها فاحكام المذهب ان الذبح على المشتري قال اللخمي وارى ان يكون الذبح
عليهما لان التذكية منفعة لهما ثم يختلف هل تكون الاجرة عليهما على السواء او على ما
لكل واحد منهما او يكون السلخ على صاحب الجلد لانه على اللحم وعلى مثله الاعلى ان يزيله
قال المازري وعندي انه يختلف على السلخ فان قلنا ان المستثنى مشترى جرى على القولين
فيمن باع صوف الغنم وان قلنا انه مبقى على ملك البائع فالسلخ على البائع ص وجاز بيع
هواء فوق هواء ان بين البائع الاسفل وفيه بوصف البناء ش صورتها ان يقول له بعني
عشرة اذرع فوق سقفك فيقول وانا محتاج ايضا اليها فيقول فبعها لي فوق ما
تبنيه فيشترط في جواز ذلك وصف البناء الاسفل والاعلى وهل بالحجر او بالاجر او غير
ذلك وكلام ابن المقيد في هذه المسألة المازري وبه صرح ابن شاس وهذا التقييد
مذكور في المدونة في كتاب الغرر فلا حاجة الى المازري على انه يمكن ان يعود الضمير في كلام
المصنف على ما ذكر كما قدرناه ع فان له قال علماؤنا من ملك ارضا او بناء ملك هواء ما الى
اعلى ما يمكن واختلفوا هل يملك باطنها اولا على قولين ورجح بعضهم الملك لقوله عليه
الصلاة والسلام من غصب قيد شبر من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفيه نظر وقد قال
القرافي ظاهر المذهب على الملك ص وفي ستر السقف بالالواح على من شرط عليه
وان سكت عنه فقيل على المبتاع لانه ارضه وقيل على البائع لان السقف سقفه قال ابن
القاسم الموثوق وهو الاصح قال ولا يجوز للمبتاع بيع ما على سقفه الا باذن البائع لان الثقل
على حائطه ص وغرز جذع في حائط وقال ان ذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه
والا فمضمون ش يعني يجوز لك ان تشتري من غيرك قدر ما تضع عليه خشبة او اكثر من
جداره فان ذكرت مدة فاجارة تنفسخ بانهدام الجدار لانه قد هلك ما تستوفى منه
المنافع وان لم تعين المدة فهو مضمون وعليه ان يعيده لتستوفي منفعتك كما على صاحب
السفل لصاحب العلو وما قال عياض على المازري لانه هو الذي قيد الكلام الذي قاله المصنف
عن المدونة فلا يرد ما قاله ع انه كلام حسن في اجرائه على المذهب واما نسبته للمدونة
فليس بصحيح لانه وهم ان ما قال عياض على ما ذكر ص والجهل بالثمن او المثمون جملة وتفصيلا
مبطل كزنة حجر مجهول وكتراب الصواغ غير ش هذا راجع الى قوله معلوم وقوله
والجهل بالثمن يحتمل ان يريد بقدر الثمن ويحتمل شيئا انه لينطرح قدره وصفته و

عينه

وعينه ومراده بالجملة مجموعه وبالتفصيل اجزاؤه والصور المتقررة بحسب الجهل بالثمن
والمثمون والعلم بهما او باحدهما اربع مجهولان ومعلومان واحدهما معلوم والآخر
مجهول ولا يجوز منها الا صورة واحدة وهي المعلومان وقوله كزنة حجر مجهول يحتمل في
الثمن ويحتمل في المثمون ولا اشكال في هذا في الحضر حيث لا تعدم الموازين ع واما في البوادي
فقد يتخرج الجواز فيه على البيع بمكيال لا يعرف المشتري قدره مازري وقيل ان الغرر والجهالة
في المكيال هناك في جانب المشتري فقط وهنا في جانب المشتري والبائع معا قيل ان من ض
الجهالة هنا في جانب المشتري وحده وقوله وكتراب الصواغ غير لانه لا يدري اهل فيه شيء ام لا
وهو كثير ام قليل فرع من ثبت وقوع بيع التراب فسخ وان فات بذهاب عينه ف
فقيمته يوم قبض على غرره او لو جاز بيعه وان خلصه المشتري رده على المشهور وقال ابن
ابي زيد على المشتري قيمته على غرره وعلى المشهور فله اجر تخليصه واجرى الاشياخ ذلك
على الخلاف فيمن اشترى شيئا او وجده شبهة فسقى وعالج ثم رده الى ربه او اشترى
ابقا فانفق على رده نفقة ثم فسخ البيع ورده الى ربه هل يرجع بالنفقة في جميع ذلك ام لا
واصل ذلك ان النفقة ان كانت لها عين قائمة رجع بها بلا خلاف وان لم تكن لها عين قائمة
فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع وصحح ابن بشير ان المشهور الرجوع بنفقة الا
بق وحيث قلنا ان المشتري يرجع باجرة عمله فان كانت الاجرة على قيمة الخارج فهل يرجع
بها او انما يرجع بما لم تزد على الخارج اجرى ذلك ابن محرز على القولين في الثمرة هل يرجع بجميع
النفقة او انما يرجع بما لم تزد على قيمة الثمرة واقتصر ابن يونس على انه انما يرجع على
بما بقي منه الا ان تزيد على الخارج وقيضها فلا تكون له اجرة اذ لم يخرج شيء وعلى الاول فتكون
له الاجرة في ذمة البائع ص بخلاف معادن الفضة وفي معادن الذهب قولان ش تراب بخلاف
تراب معادن الفضة فيجوز بيعه لانه يحوز ما فيه الفضة والمشهور في معادن الذهب
الجواز نص عليه المازري والشاذ لابن حبيب ومنشأ الخلاف فيه خلاف في حال هل يمكن
تحزيرها كالفضة ام لا وروى ابن القاسم عن مالك جواز قسمة تراب المعادن ومنع ذلك يحيى
ابن عمر ص وكرطل من شاة قبل سلخها على الاشهر بخلاف بيعها قبله ش هذا معطوف
على كزنة حجر وكلما عطف هنا بالكاف فهو ممنوع الا قوله وكذلك الرقيق وكلما عطف
بخلاف فهو جائز الا قوله بخلاف سلعة وخمر يعني ان بيع رطل لحم من شاة قبل
سلخها لا يجوز على الاشهر لانه لا يدري على اي صفة يخرجه واما من اي موضع فلم يشترطه
في القسمة وقوله بخلاف بيعها قبله اي فيجوز بيع جميعها قبل السلخ قياسا على
بيع الحي الولا ابن الحاجب الا للذبح ومالك يقصد شيئا معينا خف الغرر قال في البيان والا
مثل في هذه الرطل ما يجعل دار العقد في ضمان المشتري فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة
المذبوحة وما لا يجعل دار العقد في ضمانه كالرطل فهو بيع اللحم المغيب قال شيخنا رحمه
الله وقد ينعكس لكثرة الغرر في الجميع وخفته في الرطل واعترض ع كلام المصنف بوجهين
احدهما ان مقابل الاشهر قول اشهب بالكراهة لا بالاباحة كما هو ظاهر كلامه وثانيهما
ان عنايته بقبلية السلخ في الموضعين يعطي الذبح فلا يصح لان اشهب نص على ان ذلك قبل
الذبح وان عنى اع فيلزمه ان ينسب لابن القاسم بيع لحم شاة وهي حية لقوله
بخلاف بيعها قبله وهذا لا يوجد الا في مسائل الاستثناء واجيب عنهما بان

غير الاشهر حكاه ابن شعبان وقال واختلف في بيع اللحم والبهيمة من الانعام قايمة على الجسد و
بعد ذبحها او نحوها وقبل الكشف عنها وقال اشهب في المدونة لا خير فيه وان جسها وعرفها
وشرع في الذبح جاز زاد اشهب في الموازية وان كان يذبح بعد يوم او يومين فسخناه فما
هذه ما حكاه ابن شعبان ان الجواز من غير كراهة كما ذكر المصنف :: وعن الثاني بان مراده بقبليه
السلخ الاعم اي قبل الذبح وبعده وقد ذكر ابن شعبان الخلاف مطلقا :: ولا يلزم ان يحمل
مقابل الاشهر على قول اشهب ولو سلم حمله عليه فلا فرق بين ما نص عليه وهو قبل
الذبح وبين ما سكت عنه وهو بعده وقبل السلخ واما ما الزمه ان يسميه لابن القاسم
فهو مذهبه في العتبية من رواية عيسى عنه وما لا ينتفع به الا اللحم مثل الحجل فيجوز
جلة لا تبيعن الا باسر ان تباع بما لا يستحيا من الخير على التحري :: واعترض على المصنف
بان قوله كرطل يقتضي انه مثال للمجهول جملة وتفصيلا لانه عطفه على ما قبله وليس
كذلك بل هو معلوم الجملة وانما الجهل حصل في صفة اللحم قال ويحتمل ان يكون انما شبهه في
المنع خاصة ص بخلاف بيع الحنطة في السنبل والتبن والزيت في الزيتون على الكيل و
الوزن ش اي فيجوز بعد رؤية الصفة بعرك بعض السنبل وقطع رؤية بعض التبن قال الباجي
ولا خلاف في الجواز اعني انما كان على الكيل هذا الظاهر ان اشترى من المجموع كيلا معلوما
واما ان اشترى الجميع على الكيل فيتخرج على قول من منع بيع جميع الصبرة على ان كل قفيز
بكذا هذا المنع بل اولى لعدم رؤية الجميع هنا :: قال في البيوع الفاسدة ولا باس ان
تشتري زرعا قد استحصد كل قفيز بكذا ان عقدت له التمام لا وان تأخر حصاده الى مثل
عشرة ايام او خمسة عشر يوما وهذا اقرب :: ونص في المدونة في جواز بيع الزيت
ان يكون خروجه لا يختلف فان جهلا وان اختلف لم يجز الا ان يكون مخيرا فيه ولا ينقد
ويكون عصره قريبا الى عشرة ايام ونحوها قال بعض الاشياخ لتيسير وينبغي ان يشترط
الخيار لهما معا والا لم يجز انه ان كان يختلف وذهب اللخمي الى انه لا يلزم وهو ظاهر ما اختصر
عليه المختصر ويدل هذا من الباب ما حكاه سحنون في كتاب الغرر عن بعض اصحاب مالك
في البيع على انه بالخيار اذا راه وهي المسألة بعينها وعلى ما ذكر البعض انه يعود انه غير جايز
وقوله على الكيل والوزن الكيل راجع الى القمح والوزن راجع الى الزيت ولا يمنع جعلهما
للقمح والزيت فانه نص في المدونة على منع بيع القمح بالوزن قال اللخمي ويجوز فيه
الوزن بمصر لان تلك العادة عندهم في الرقيق يبيعونه وزنا ويسلمون القمح للطحان
بالوزن وكذلك نص على جواز بيع الزيت بالكيل والوزن ان كان العرف جاريا بذلك وعلى هذا
فلا يبعد ان يعود قول المصنف على الكيل والوزن الى كل واحد من القمح والزيت ص وكذلك
الدقيق قبل الطحن على الاشهر ش قال وكذلك ولم يقل وكذا الدقيق ليلا يتوهم عطفه على
كذلك فيكون الاشهر المنع وليس كذلك فان الاشهر فيه الجواز ثم له حالتان تارة يقول
اشتريت منك من دقيق هذا القمح صاعا بكذا فهي من ضمان البايع حتى يوفيه مطحونا
وتارة يقول اشتريت منك هذا الصاع على ان تطحنه فاذا وقع الابان تخرج من ضمانه
وهو بيع واجارة والمصنف انما اراد الاول فوجه الاشهر ان الطحن متقارب ووجه مقابله
انه مما يختلف ص وبخلاف صاع او كل صاع من صبرة معلومة الصيعان او مجهولة
فيهما ش الضمير فيهما عايد على الصورتين صورة صاع او كل صاع اما مسالة صاع بكذا

فلا اشكال

فلا اشكال فيها :: واما كل صاع ففيه ثلاثة اقوال ان قال اشتري منها كل صاع بكذا وهي معلومة
الصيعان فلا اشكال ايضا في جوازها :: وان كانت مجهولة الصيعان فالمذهب ايضا
الجواز وحكى ابو عمران عن بعض اصحابنا الكراهة ومنعها بعض الايمة خارج المذهب
:: وان قال اخذت منك منها كل صاع بكذا فاختلف الشيوخ في ذلك سواء كان عدد
صيعان الصبرة معلوما او مجهولا فمنهم من منعه ومنهم من اجازه واختار ع المنع
لان من هنا لا اشكال انها للتبعيض وهو يقل ويكثر وقال ايضا المازري البيع بشرط ان يرفع
المتعاقدان من التبعيض واما ان اراد بيان الجنس والقصد ان يقول ابيعك هذه الصبرة
كل قفيز بدرهم فلا وقال ابن القاسم اذا قال ابيعك من هذه الصبرة بحساب كل عشرة اقفزة بدينار
ولم يميز ما باعه منها فقال القاضي ابو محمد ما علمنا فيها نصا وقال بعض المتاخرين البيع
فاسد وهو قول الشافعي :: القاضي يحتمل ان تكون من زايدة فيحمل على ذلك وهو اولى
من حمله على الفساد قال القاضي ويحتمل ان يلزمه البيع في مقدار ما علق البيع عليه وهو عشرة
اقفزة على ما رواه عبد الملك فيمن قال اكتريت منك هذه الدار بحساب كل شهر بكذا ان الاجارة
تلزمه في شهر واحد ص وان جهل التفصيل كعبدين لرجلين بثمن واحد فقولان ش مثل المجهول
جملة وتفصيلا :: المجهول الجملة معلوم التفصيل كالصبرة اعقبه بالمجهول التفصيل المعلوم
ومثله بالعبدين وكلامه يصدق على ثلاث صور ان يكون لكل واحد منهما عبد ولا حد لهما
لا شركة فيه والاخر مشترك :: او هما مشتركان بينهما على اجزاء متفاوتة والاشهر في قولي ابن
القاسم المنع قال في البيوع الفاسدة من المدونة لانه لا يدري بما باع ثم قال واجازه اشهب
وقد كان ابن القاسم يجيزه فان وقع على المشهور من قول ابن القاسم فسخ وان فات ففي الموازية
يمضي بالثمن مقبوضا على القيم وفي غير الموازية انه يمضي بالقيمة كالبيع الفاسد قال التو
نسي ونحو انه شبه فان قلت كلامه يعطي ان ذلك يصدق على ما اذا كانا مشتركين بينهما
على السواء وهذه جايزة اتفاقا فالجواب لا نسلم دخولها لانه جعل العبدين مثالا
لمجهول التفصيل واذا حصلت الشركة على التسوية فالثمن معلوم التفصيل وقوله
بثمن واحد مفهومه لو سمى لكل واحد ثمنا جاز وكذلك قال ابن لبابة واحسبه يجيزه ان سمى
لكل سلعة ثمنا كالعبدين في النكاح واشار غيره الى انهما ان قوما او دخلا على المساواة
فلا يختلف في الجواز ع فان كان دخولهما على المساواة بعد التقويم فظاهر وان كان باتفاقهما
فقط فلا يفيد لان المذهب ان المتبايعين اسميا لكل سلعة ثمنا ثم ظهر عيب او استحقاق
ولا يلتفت الى تلك التسمية واشار التونسي الى ان هذا الخلاف انما هو اذا اعلم المشتري
بذلك واما ان لم يعلم وظن انهم شركا في السلعتين جميعا فانه لا يفسخ البيع لان الفساد
من جهة احد المتبايعين لا من جهتهما وقال المازري ان لم يعلم المشتري يجري ذلك على الخلاف
في علم احد المتبايعين بالفساد ص بخلاف سلعتين وخمر على الاصح ش اي اذا اشتمل على ما لا
يجوز وما يجوز كما مثل فالاصح بطلان الجميع وهو مذهب المدونة لانه اذا بطل بعض الصفقة
بطل كلها واشعر كلام المصنف بان الاصح البطلان لذكره الخمر فانه انما يناسبه الابطال
الاصح ابطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله ذكره ابن القصار تخريجا والمازري وتعلق فيه بقول
ابن القاسم فيمن اشترى شاتين فوجد احدهما غير ذكية وهما متكافئتان قال يلزمه البيع في الذ
كية وهو صحيح ان كان مراد ابن القاسم ان العقد وقع والمتعاقدان عالمان بغير الذكية واما ان

حسب هنا

لم يعلم بجنسه اما اختص بجنسه المذهب هل يفسخ العقد او يمضي الحلال ويفسخ الحرام ويكون ما
علم انه حرام كالمستحق من الصفقة التي اعتقد انها للبائع فاذا علم ان بعضها ليس للبائع وكمن
تزوجت على عبد ثم علم انه حر وكمن باع خلا ثم علم انه خمر وخرج بعض المتأخرين الاختلاف
من رواية ذكرها ابن عبد الرحمن ابن زيد في الانتقاد لعيسى عن مالك انه قال فيمن اسلم مائة دينار فقبض
منها خمسين وتأخر خمسون انه يبطل السلم في مقدار ما تأخر وهذا ايضا جيد تخريجا والتأخير
بغير شرط لا يفسد السلم على احد القولين، ولو تأخر جميع راس المال فيمكن ان يكون رعا هذا
الاختلاف ص وعلى الصحة يسقط الثمن فيهما شراء اذا اجرينا على الصحة في هذا الفرع وفي الذي
قبله فيسقط الثمن في المسئلة الاولى على السلعتين ليأخذ كل بائع ما ينوب سلعته ويقسم
الثمن في المسئلة الثانية فيأخذ البائع ما قابل السلعة ويبطل ما قابل الخمر ص فان باع ملكه
وملك غيره جزء وكان وجه الصفقة فللمشتري الخيار ش يعني لو باع سلعتين احداهما له
والاخرى لغيره في عقد واحد بفضولي فان امضى غيره البيع لزم ذلك المشتري ولا مقال له وان رد
فكان المردود وجه الصفقة فان المشتري مخير في التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن او رده
وهذا قول ابن حبيب والمشهور خلافه انه اذا رد وجه الصفقة انتقض في الجميع وليس له
التمسك بالباقي ص ويجوز بيع الشاة واستثناء ثلاثة ارطال فان نبي واليه رجع بعد منعه
ابن القاسم وسنة اشهب وقدر الثلث كالصبرة والثمرة بالاتفاق ش هذا يشبه العلوم
جملة والمجهول تفصيلا لكن ما تقدم باعتبار الثمن وهذا باعتبار المثمون وقد تقدم انه
لا يجوز بيع رطل من شاة قبل سلخها على المشهور لكن اجاز مالك هذا على وجه الاستثناء
فيتم له البيعة والى هذا رجع مالك بعد ان كان يمنعه ووجه ان المستثنى اما مشترى
فلا يجوز لانه شراء لحم مغيب واما مبقى فيكون ما عداه المشتري وهو مغيب ثم ذكر في حد
اليسير ثلاثة اقوال ع والثلاثة ارطال واخذا من الموازية وفي المدونة اربعة ارطال خ فهي
جاء في العتبية وذلك الثلاثة على رواية ابن وضاح كما ذكر المصنف وفي بعض الروايات بجواز استثناء
الثلث والذي نقله ابن يونس عن الموازية جواز الخمسة والستة لا الثلاثة كما قاله ع قال خ
واتفق على ان ما زاد على الثلث كثير ع وفيه الاتفاق راجع الى الثمرة لان الخلاف في الصبرة ففي رواية
ابن عبد الحكم وقال به انه لا يجوز ان يستثنى من الصبرة قليل ولا كثير كيلا ولا جزافا فمنعه ع
لان الجزاف انما جاز بيعه للضرورة ومشقة الكيل والوزن فان استثنى منها جزء ادى الى ... من
الكيل فلم يعطه بالجزاف الا الصبرة والثمرة لا ينافي فيه الكيل فافترقا. وعلى هذا اهل الثمرة
مبنية او خبرة مخروق اي يجوز فيها استثناء الثلث باتفاق. وقال بعض من تكلم على هذا
الموضع بل هو راجع الى ... والمفهوم منه الاستثناء لان ابن القاسم بما اتفقا عليه وقد حكى
ابن المواز ذلك فقال واتفق ابن القاسم واشهب في جواز الاستثناء من الصبرة كيلا والثمرة
كيلا قدر الثلث فاقل وفرق المازري لابن القاسم بان الصبرة مرئية فخف الغرر وعلى الجواز
في الثمرة فقال اشهب يجوز كان ذلك رطبا او تمرا او بسرا وهو ظاهر على ان المستثنى مبقى
وعلى نقدر على انه مشترى وان كانت الثمار انواعا فاشترى من نوع منها اكثر من ثلثه
الا انه اقل من ثلث الجميع فاختلف قول مالك فيه بالاجازة والمنع واختار ابن القاسم واشهب
المنع ص ويجبر على الذبح ان قيل وكانت معلومة ش ما صرح به المصنف قال المازري هو المعروف
لان المشتري دخل على ذبح وقع للبائع لحما ولا ينوب مال البائع الا بالذبح ويحكي بعضهم الاتفاق عليه

وقوله

وقوله وقيل ان كانت معلومة وقع في بعض النسخ معلومة والظاهر هنا اذا قيل ان كانت كذلك اجبر
وينبغي ان يعتمد ان كانت معلولة لم يجبر على الذبح لان يقول المنقول في الواضحة من رواية مطرف
عن مالك فيمن باع جزورا واستثنى راسها وارطالا يسيرة من اللحم فان اخرها المبتاع حتى ماتت
او صحت وكانت مريضة قال انما يبعث بعد لمرضها وعلة يخاف عليها الموت فيبعث لذلك بيسير
الثمن ولو كان ذلك لبيعت بما ... كثيرة فان اخرها فهو ضامن لما استثنى عليه منها وان صحت
ونما ذهب ما كان بها من مرض فعلى المبتاع شراء ما استثنى عليه او قيمته ولا يجبر على نحرها
لانه كان ضامنا لما استثنى عليه. وان كان حين البيع صحيحة فنشر بها المبتاع الاسواق
جزاء ثمنها او سمنت فعلى المبتاع نحرها فان البائع شريك بقدر ما استثنى منها وانظر كيف
لم يجعله في هذه الرواية شريكا اذا كانت مريضة وجعله شريكا اذا لم تكن مريضة وزاد في
اسواقها ولعل ذلك لانها اذا كانت مريضة لا يكون لها كبير ثمن فان صحت ارتفع ثمنها فصار ثمن
الراس المبيعة وهي مريضة كالتافه فانتفت والله اعلم ص ولا يأخذ منه لحما على الاصح شراء
لو اتفقا على ان يعطي المشتري للبائع لحما عوضا عن المستثنى فالاصح وهو مذهب اشهب منعه
وصححه المصنف لما ذكره ابن المواز لانه يدخله بيع اللحم بالحي ولذلك قال بخلاف الجلد فيجوز
والجواز ظاهر قول مالك في رواية مطرف وفي المدونة ما يقتضيه وهو قوله فيمن استثنى الجلد
والراس وابى المشتري من الذبح ان عليه شراء جلد او قيمته فلم يجعله من بيع اللحم بالحيوان واختلف
هل للبائع ان يبيع ما استثناه بناء على انه مبقى والامتناع على انه مشترى فيدخله بيع الطعام قبل
قبضه على قولين ص ولو استثنى جاز ولو كان على الذبح ش كما لو باع شاة واستثنى نصفها
او ثلثها او غير ذلك من الاجزاء المازري ولا خلاف فيه ص وقوله ولو كان مبالغة في الجواز فاعله
وهو ظاهر ص وفي جبر من ابى الذبح حينئذ قولان ش قوله حينئذ اي حين باع على الذبح ع والظاهر
الجبر لدخوله على ذلك والمنع منقول عن سحنون وقال ابن يونس الصواب عدمه لانهما قد صارا
شريكين فمن دعا الى البيع فذلك له قال فان قلت قد قال ابن القاسم يجبر على الذبح انما استثنى
ارطالا فالفرق قيل لانه انما استثنى لحما يبعث لهما ووقع لكل واحد منهما ثمن معلوم بخلاف الارطال
انتهى. واقتصر اللخمي على القول بعدم الجبر. المازري وهو الذي عليه الاشياخ خ ويدل عليه
قولهم يجوز ولو كان على الذبح انه لو كان يجبر لكان فيه شراء اللحم مغيبا والله اعلم ويحكي بعضهم الاول
ولم يعد له ونقل ابن يونس والمازري ان بعض الشيوخ توقف في الجبر وعدمه ص ولو استثنى الجلد
والراس فقال المشهور في السفر لا الحضر شراء لو باع شاة واستثنى جلدها وراسها فثلاثة
اقوال الجواز في الحضر والسفر حكاه فضل عن ابن وهب وعيسى والمنع فيهما حكاه الابهري رواية
عن مالك والثالث المشهور يجوز في السفر دون الحضر ودليله ما رواه ابو داود في مراسيله
عن عروة ابن الزبير ان النبي صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وابو بكر مهاجرين الى المدينة
مر براعي غنم فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها ولا يقاس الحضر عليه لانه انما جاز في السفر
لكونه لا قيمة له هناك فخف الغرر تنبيه جعل المصنف المشهور عدم الجواز في الحضر
في المدونة اجاز مالك استثناء الجلد والراس في السفر اذ لا ثمن له هناك وكرهه في الحضر
كان المبتاع اللحم فظاهر قوله الكراهة فقط وبذلك فسرها ابو الحسن واحتج بقول ابن حبيب
خفف مالك ذلك في السفر وكرهه في الحضر لان له هناك قيمة ولا يفسخ ان نزل الا كونه اضاف
المازري الى المذهب المنع كما فعل المصنف فقال واما الاستثناء جلد الشاة المبيعة فمنعه

في المذهب واجازه ابن وهب واما في السفر فعن مالك روايتان الجواز وهو المشهور والمنع ذكره
الابهري وغيره وقال القاضي ابو محمد ان المحققين من اصحابنا نزلوا هاتين الروايتين على
اختلاف حالين في المنع في السفر انه اذا كان للجلد قيمة والجواز اذا لم تكن له قيمة واشار ابن حبيب
الى منع هذا التاويل واجاز استثناء الجلد والاكارع حيث تكون لها قيمة واعتل بانه شيء
معين ونحوه للابهري في الاجازة في السفر اذا كانت له قيمة فقال يحتمل الا يجوز ويحتمل
ان يجوز لان الحكم للاغلب والاغلب لا قيمة له هنالك والاحتمال الثاني اوضح والاول اقيس
ابن يونس والصواب جوازه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه اجازوه ولم يفصلوا الا
جازت قال واما الاستثناء للراس والاكارع فلا يكره في سفر ولا حضر كمن باع شاة مغموم عند
الاهراق قبل السلخ ح ولا يجب على الذابح على الاصح ش اي حيث قلنا باجازته في المشهور
قال المصنف وهو الاصح عدم جبره على الذبح اذ له ان ينفذ بالاغلى الضرر بان يامره الجلد او
الراس بعينه او قيمته او مثله تقوم مقامه وفي اجبار المشتري على الذبح اجمعا ما ان وقابل
الاصح ليس منصوصا وانما قال المازري انه التحقيق لقوله على ذلك اللحم وقد حكى عياض
الاتفاق على الاول وقال لا يختلف في ان المشتري مخير ان لا يذبح ويعطي الجلد او بعضه
فيعطي مثله او قيمته انتهى :. وهذا الكلام ايضا يخالف ما صححه المصنف من تحتم القيمة
على القول الذي صححه بقوله ح وعليه القيمة لا المثل على الاصح ش اي اذا فرعنا على
عدم الجبر فهل يقضي عليه بقيمة الجلد او الراس او بمثلهما قولان والاصح القضاء بالقيمة
لانهما من المقومات ولم ار من صرح بهذا القول والذي حكاه ابن يونس وغيره عن ابن القاسم
يعطيه مثلها وحكى عنه التخيير بين المثل والقيمة والقيمة اعدل :. ابن يونس وغيره وقال سحنون
وكذلك ايضا ظاهر كلامه ان مقابل الاصح القضاء بالمثل فقط وليس كذلك بل التخيير بينهما
وهو مذهب المدونة واختلف الشيوخ فيمن له هذا التخيير فقيل للمشتري لانه الذي
جعل له الخيار ان لا يذبح او يذبح او يعطي الجلد وقيل للبائع لانه صاحب الحق وقيل للحاكم
وهو اضعفها ح وخلوا مات ما استثنى منه غير فثالثها يضمن المشتري الجلد والراس
دون اللحم ش مراده بالمعين خلاف الجزء الشائع كالثلث والربع فانه لا ضمان عليه في
ذلك وحاصل ما ذكر انه اختلف في مسألة الارطال والجلد والراس فقيل يضمن الجميع بناء
على انه لا يجبر او لا يضمن بناء على انه يجبر او يضمن في مسألة الجلد والراس بناء على عدم
جبره دون مسألة الارطال فانه يجبر ثلاثة اقوال والثالث هو مذهب المدونة و
نسبها ابن يونس وغيره القولين في ضمان الجلد لابن القاسم فعنه في العتبية انه لا ضمان
عليه للجلد وروى عنه اصبغ انه ضامن ح والراس في معناه :. وذكر صاحب البيان عن ابن
دحون انه حمل القول بعدم الضمان على ما اذا لم يفرط واما ان توانى بالذبح فيضمن وهو
معنى الرواية بالضمان وعلى هذا فلا خلاف في المسألة قال ابن دحون انما جعل المصيبة من
المشتري لانه انما جاز ان يشتري بهذا الاستثناء لانه لا قيمة للمستثنى في السفر فكان
اشترى الجميع قال في البيان وهو كلام غير صحيح اذ لا معنى للتفرقة بين ان يفرط او لا
يفرط وان كان ابن حبيب نحا الى هذا وروى ابو قرة عن مالك فيمن باع بهيمة واستثنى
راسها فلم يذبحها حتى ماتت فعليه قيمة راسها لانه ترك ما استثنى اذ قال له من الذابح و
حبسها ان مات البائع حتى هلكت فلا شيء عليه وان صحت فابى ان يذبحها فعليه قيمة راس

وان

وان استثنى الجلد بانه شريكه فهو شريك معه وهو استحسان على غير قياس انه لا يخلو ان يكون
للبائع على المشتري حق في قيمة ام لا وان كان فلا يسقطه عنه ترك التفريط وان لم يكن فلا يجب
عليه بالتفريط :. واما قوله وقيل انما جعل المصيبة من المشتري الى اخره فهو كلام متناقض لان
كون الجلد لا قيمة له في السفر يقتضي ان البيع لم يقع عليه وان المشتري لا يكون ضامنا له
فالصحيح في المسألة احد قولي ابن القاسم محمولا على الخلاف وان الخلاف في ذلك هل هو مبقى
فلا يكون على المشتري ضمان او مشترى فيكون عليه الضمان وكان البائع باع جميع الشاة بعشرة
ويعطي هذا فانه اذا كانت قيمته درهمين رجع عليه بسدس قيمة الشاة لانه بمنزلة من باع شاة
بعشرة وعرض انتهى :. وفي تهذيب الطالب وابن يونس عن بعض القرويين انه لم يختلف في مسألة
استثناء الارطال انه لا ضمان على المشتري ولا يدخل في ذلك الخلاف الذي في الجلد لانه لما لم يجبر في الجلد
على الذبح كان الجلد في ذمته لا في معين بخلاف مسألة الارطال فانه مجبر على الذبح وهذا يخالف
ما حكاه المصنف من تعميم الخلاف ونقله الثالث تفصيلا ح وفي اشتراء البائع بعض مال
العبد المبيع بماله قولان لابن القاسم واشهب ش هذه المسألة مشكلة حكما ونقلا اما
الحكم فظاهر كلامه ان احد القولين جواز اشترائه وان كان فيه غرر ونقد وعين بما نشاء
من الثمن وفي ذلك من جهة المنع ما لا يخفى فيه حتى قال ع انه لا يعلم خلافا ان البائع فيه كالاجنبي
قال شيخنا رحمه الله ويمكن لو ساعده النقل التفرقة بين البائع وغيره بان البائع عالم
بمال عبده غالبا بخلاف غيره قياسا على ما اجازه للبائع ان يستثني اربع نخلات من حائطه
:. واما النقل فبحث ع وغيره عن هذه المسألة في مظانها فلم يجدها ثم اختلف
الاشياخ فمنهم من وهمه ومنهم من احسن الظن به وتكلف له جوابا ثم لهم في ذلك وجوه
اولها انها على ظاهرها والشراء محمول على الاقالة اي اراد البائع ان يستقيل المشتري بما
ينوبه من الثمن وان عبر بالاقالة عن بيع جاز وان عبر بالبيع بيع ثانيا فما يغتفر مال
العبد من ثمنه غير معلوم اذ لم يعلم الا بعد تقويم رقبته على انفرادها وماله على انفراده
ويكون هذا كالثمن المعلوم جملة دون تفصيل ويكون المصنف عبر عن لفظ الاقالة بلفظ
الشراء تنبيها منه على سبب القول بالمنع لانه لو عبر بالاقالة لم يفهم السبب المقتضي
للمنع وفيه نظر لان المعلوم جملة والمجهول تفصيلا منعه ابن القاسم واجازه اشهب
عكس ما نسبه المصنف الا ان يقع ذلك في مقع وهو نادر ع وثانيها ان المسألة على
ظاهرها والخلاف فيها بالاجراء على قولي ابن القاسم واشهب في العبد اذا باعه دون
ماله ثم اراد المشتري ان يزيد البائع شيئا ويلحق المال بالعبد فروي عن مالك جوازه وبه
اخذ ابن القاسم وروي عنه منعه وبه اخذ اشهب وابن وهب وابن عبد الحكم :. ولابن
القاسم قول ثالث بالجواز ان كان بحضرة البيع قال في المبسوط ومعنى القرب الا يدخل
المال زيادة ولا نقص بناء على ان الملحقات بالعقود هل تقدر واقعة في اصل العقد فيجوز
او لا تقدر واقعة في اصل العقد فيمتنع في الصور فيما ونسب المصنف القولين لهما بناء
على ان لازم القول قول وهو تاويل ع وثالثها ان اشتراء مصدر وهو مضاف الى المشتري
منه والفاعل محذوف وهو المشتري اي وفي اشتراء المشتري من البائع مال العبد المبيع
بماله اي بمال المشتري والخلاف فيها منصوص لابن القاسم واشهب كما ذكر في الوجه الثاني
وفيه تعسف :. ورابعها ان البائع بمعنى المشتري لان كلا منهما في المعنى ومشتر بمعنى

باع وضميره له يعود على المشتري وبه تعشيه وان كان البائع في اللغة يطلق على المشتري ولكن
الفقهاء لا تستعمله وانما يستعمله من يريد الالغاز تنبيه ما تقدم من تمشيته (ح) من
خلاف ابن القاسم واشهب انما هو اذا اشترى الحائط على وجه لو انفرد في الحائط لم يجز كما
لو كان الحائط غائبا وعرضا واشتراه بغيره واما لو اشتراه على وجه لو انفرد لجاز فلا خلاف
في الجواز (ص) والمتعين ولا غرر في عدده او قل ثمنه يجوز جزافا (ش) لما ذكر ان من شرط
المبيع ان يكون معلوما خشي ان يتوهم منع الجزاف فذكره ليعلم ان حكمه الجواز وان الغرر
فيه اقيم مقام العلم وقوله والمتعين اي المشاهد المرئي وبذلك فسره (ح) وتفسير
(غ) المتعين بالمقوم يعني جملة :: وذكر علماؤنا للبيع الجزاف شروطا اولها ان يكون
مرئيا فلا يجوز بيع غائب جزافا لانه لا يمكن حزره :: وثانيها ان لا تكون احاده مقصودة
كما يجوز في الجوز واللوز والعصافير وصغار الحيتان ولا يجوز بيع الرقيق والثياب جزافا
واليه اشار بقوله ولا غرر في عدده :: وفي الواضحة جواز بيع الاترج والبطيخ
جزافا وان اختلفت احاده في الكبر والصغر قال المازري وهو جار على ما اصلنا له
من المنع فيما قصدت احاده الا ان يكون الثمن لا يختلف عند المتعاقدين بالصغر والكبر ::
وثالثها ان يكون مما يتاتى حزره فان كان من الكثرة بحيث لا يتاتى حزره لم يبع جزافا
لكثرة الغرر ذكره الباجي وغيره :: ورابعها جهل المتعاقدين بكميته وسياتي هذا
الشرط من كلام المصنف :: وخامسها ان يكونا عالمين بالحزر قاله اللخمي فان كانا قوم لا يعتادا
دون ذلك واعتاده احدهما لم يجز لانه غرر بعضهم :: وسادسها ان يكون في ارض
مستوية ذكره ابن جماعة وقوله او قل ثمنه كذا هو في نسختنا احاده وبذلك صرح
(خ) ومثل ذلك بالبيض والرمان والقثاء والموز والاترج والبطيخ وكذلك قال (غ) فانه
قال الفقوس والبطيخ والرمان ونحوه من الفواكه التي تقصد احاده ولا يتعلق
الغرض بعددها عندهم يجوز بيعه جزافا (غ) ووقع في بعض النسخ او قل عدده موضع
ثمنه وذكر الثمن هو الصواب واما قلة العدد فانما تناسب المنع لانه لا يكثر كلفة
في عدده انتهى وهو مما تقصد احاده ويتعلق الغرض بعدده فلو قيل ثمنه قام ذلك
مقام كونه لا تقصد احاده انتهى :: وقد صرح ابن رشد بان ما قل ويمكن عدده بلا
مشقة لا يجوز بيعه جزافا ومنع ابن القاسم في العتبية شراء الحطب الملقى
بعضه على بعض جزافا لانه خفيف مؤنة عدده بمنزلة الغنم قال ولا باس بشراء
الحطب جزافا تنبيه ما حكاه من بيع العصافير جزافا نص عليه مالك و
تاوله ابن القاسم على ان ذلك بعد الذبح واما قبله في الاقفاص فلا لان بعضها يدخل في
بعض فلا يمكن حزره وكذلك فسره ابن حبيب على الجواز بعد الذبح وعلى عدمه قبله
وفي الموازية لا باس ببيع برج الحمام بما فيه جزافا (ح) وفي العراق حكى القاضي ابو
الوليد في كتابه الكبير ان بيع الطير في القفص جزافا غير جائز باتفاق :: وفي بيع الحمام
في الابرج قولان بالجواز والمنع بناء على ان عدها يمكن او لا (ص) وجرف مبيز خرزه معلوم
وبين ملئه وهو فارغ ابتداء او بعد ان اشترى جزافا وجرف غيره (ش) ولا تشتري
في الجزاف ان يكون مرئيا في جرف وبين جرف معلوم فيجوز بيع ما فيه جزافا وبين ملئه وهو
فارغ ابتداء او ملئه ثانيا بعد ان اشتراه اولا فلا يجوز لعدم الرؤية وهكذا
نص عليه

نص عليه ابن القاسم ومحمد واصبغ وغيرهم قال المازري وقد يحسن في النفس انه لا فرق
بين ما اجازوه وما منعوه انه لا يختلف حزره الحائز وكذا في قارورة او مقدار مليها
زيتا ولنحو الختار ابن يونس جواز اشتراء ملء هذه القارورة قال ولو قال قابل
في الغرارة ما بعده وهو في القارورة ابين لان ملأها لا يختلف :: ولا يقال يرد على التوقف
التي ذكرها المصنف ما اجازه في العتبية من شراء سلة تين ثانيا بعد ان نقص بعد ان اشتراها
اولا لقوله بخلاف غرارة القمح الا انه لا يحصل في غرائر القمح ويحصل في سلة التين
تبينا لانه معروف فانه انشار في تعليل المسئلة الى ان السلة في التين مكيال له كالويبة
بالنسبة الى القمح فصار كانه انما اشترى شيئا معلوما والحاصل ان قوله بخلاف غرارة
القمح (ص) واختلف اصحابنا انه او فع التبايع بكيل مجهول فقال اشهب لا يفسخ
جعله بمنزلة الجزاف وروي غيره انه يفسخ لانه العدول عن المعتاد من المكيال الى المجهول غرر
(ص) واما الغائب ونحو القمح في التبن فلا (ش) ولا يجوز بيع الغائب جزافا وعطف القمح في التبن
على الغائب اما من عطف الخاص على العام واما لانه ليس غائبا حقيقة ولكنه في حكم الغائب
ولا خلاف فيما ذكره المصنف قاله صاحب الاكمال (ص) بخلاف الزرع قائما وكذلك المحصود على الا
شهر (ش) لا خلاف عندنا في جواز القائم لما في الصحيح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
الثمر في النخل حتى يزهي وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهة نهى البائع والمشتري (ح)
والاشهر في المحصود الجواز قياسا على القائم وقيل بالمنع قياسا على ما كان منه حال الدرس
كان حزما فقال صاحب الاكمال الخلاف انه لا يجوز بيعه انما اختلف في الانه لكله راس او كدس
بعضه على بعض قبل تصفيته واختلف عندنا انه اذا كان حزما او قبضا فاغتفر الحزر والتحري
على قولين ولو رأى المشتري ما في الانه وهو قائم قبل ان يحصد جاز لانه علم حزره وهو قائم
(غ) وينبغي ان يكون خلافا في حال فان لم يختلف وبقي السنبل الى جهة واحدة في النفس ميل
الى الجواز ولا يجاهد به مع ذلك كما يجاهد بالقائم وان كان على خلاف هذه الحال فلا نشك في المنع (خ)
وقد يحسن كلام المصنف على ظاهره ويعضده في ذلك على ما نقله الباجي فانه قال روى القاضي
اسماعيل انه يجوز بيعه في اندره وقبل درسه وروي عن ابن نافع انه لا يجوز بيعه الا
كان حزما بيرا سنبله ويبصر اليه فعطف قول ابن نافع على رواية القاضي دليل على انه يجوز
على رواية القاضي وان لم يكن حزما (ص) والمسكوك والتعامل بالوزن يجوز جزافا وبالعدد
لا يجوز وقيل فيهما قولان (ش) احترز بالمسكوك من التبر والمصوغ ونحوهما فيجوز جزافا
قال المازري ولو كان الحلي محشوا انما عرف قدر المستتر للحشو من الذهب والفضة با
يعلم رفته من غلظه وامكن حزره وشمل قوله المسكوك الفلوس وهو صحيح نص مالك
في الموازية عليه وقوله والتعامل بالوزن اي كدراهم مصر وهي المجموعة يجوز بيعها
جزافا :: وان كان التعامل بالعدد كدراهم المغرب فلا يجوز بيعها جزافا وحكى ابن بشير وابن
شاس عن القاضي ابي الحسن الكراهة انما كان التعامل بالعدد واعلم انه قد في المدونة على منع
بيع الدراهم والدنانير جزافا وحملها اللخمي على الاطلاق ولم يحك في المنع خلافا انما كان
التعامل بالعدد وحكى عن ابن القصار الكراهة انما كان التعامل بالوزن وقال المازري اختلف
البغداديون في معنى المنع فقال ابن القصار انه كرهه واليه اشار ابن عبد الحكم بقوله لم ارا

١٧

احدها من اصحابنا من اجرى على قسمين بيع الدنانير والدراهم جزافا وبه ذهب الابهري وعبد الوهاب
الى ان المنع على التحريم ومقتضى قول ابن القصار عدم الفسخ لانه مكروه ومقتضى قول الابهري وابي
محمد الفسخ ان لم يرتفعا الخلاف. واختلف في علة المنع فقال ابن مسلمة لكثرة ثمن العين فيكثر الغرر
وهو منقوض لاجازتهم بيع الحلي جزافا واللؤلؤ اذا لم تفصل احاده وان كان القاضي ابو محمد اعلو
عنهم جواز بيع الجواهر جزافا الا ان التحقيق ما قلناه وعلل الابهري وابو محمد المنع بان الدنانير وجب
من جهة الكمية ومن جهة الاحاد لانه يرغب في كثرة احادها لتسهيل شراء السلعة اليسيرة
الثمن بها بخلاف غيرها من المبيعات فان الغرر فيها انما هو من جهة واحدة وهي جهة الكمية
انتهى. وقول المصنف وقيل فيهما قولان اي سواء كان التعامل بالوزن ام بالعدد في نقلهم بقلة
الباجي وبنا الخلاف في ذلك على الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين بالعقد او لا فان قلنا
انها لا تتعين بالعقد لم يجز بيعها جزافا لان العقد عليها يتناول الذمة والجزاف لا يصح
ان يثبت في الذمة وان قلنا تتعين جاز بيعها كسائر الموزونات والمكيلات وهذا افهم
حسن من المصنف لكلام الباجي وان كان ابن بشير انما نقل عن الباجي انه قال ان كان التعامل بالعدد
لم تجز المجازفة باتفاق وان كان وزنا فقولان وكلام الباجي لا يوخذ منه الاتفاق فيما اذا كان
التعامل بالعدد وتعليله بالتعيين وعدمه يناقضه خ ولا ذكر في كلام الباجي نظر من جهة
اخرى وذلك انه ينبغي ان قلنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين فينبغي ان يتفق هنا على
تعينها لانه جزاف والجزاف مجهول والذمة لا يكون فيها مجهول والله اعلم ص وشرط
الجزاف استواؤهما في الجهل بقدره ش اي وشرط جواز بيع الجزاف استواء البائع والمبتاع
في الجهل بقدر المبيع لانهما لو اشتركا في العلم بقدره لم يكن جزافا وان انفرد احدهما لم يجز
العقد عليه ولا سيما ان اعلمه بعلمه لانهما تعاقدا على مخاطرة او ما هنا اولى من كلام خ
فرع لا اشكال فيما ذكره المصنف في المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف احاده بالكبر
والصغر. واما المختلف كالقثاء والبطيخ فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط جواز
بيعه ممن يعرف عدده جزافا وقال ابن المواز اذا عرف احد المتبايعين العدد لم يجز بيعه
جزافا ووجه الباجي الرواية الاولى بان الغرض في مبلغه دون عدده فانما يعتبر بمعرفة
عدده قدر ما ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح او معرفة
وزنه ص فان علم المشتري بعلمه بعد العقد فله الخيار ش اي فان علم المشتري بعلم البائع
بقدر المبيع جزافا بعد العقد فللمشتري الخيار كما لو اطلع على عيب دلسه البائع وحكى
عبد الوهاب عن ابن القصار استشكال كون هذا عيبا لان العيب اذا علم به البائع جاز
للمشتري الرضى به ولو اعلم البائع المشتري بانه علم ورضي كان فاسدا نص على الفساد في
كتاب محمد وحكى سحنون ان البيع جائز واستبعده خ ويمكن ان يجاب عما اورده ابن
القصار بانه هنا اذا اخبره بانه علم بكيله ثم اشتراه منه بعد ذلك فقد دخل معه على
المقامرة والمخاطرة بخلاف غيره من سائر العيوب واجاب القاضي ابو محمد عن الاشكال
بانه لا ملازمة بين ان يكون الشيء يفسد به العقد اذا قارنه ولا يفسد اذا اطلع عليه
بعد ذلك لقوله في الاول على الغرر وفي الثاني كما قال سحنون فيمن باع امة وشرط انها
مغنية ان البيع فاسد وان اطلع على ذلك لم يفسد وكان له الخيار خ وعلى هذا فلا يصح
بيع المغنية مع التبيين وانما يجوز بيعها بشرط عدم التبيين ثم بين بعد العقد فيه

نظر

١٣

نظر وينبغي ان يقيد ما قاله من انه لو بين ان الامة مغنية لم يجز شراؤها بما اذا كان القصد من
ذلك زيادة الثمن واما ان كان القصد التبري فيجوز وقوله فان علم المشتري بربحه وكذلك العكس ص
ففيه ذكر المازري المعروف من المذهب مساواة البائع في ثبوت الخيار اذا اطلع على علم المشتري
كالعكس قال ورايت بعض اصحابنا يحكي فيه عن بعض اهل المذهب خلافا وان البائع لا خيار له
قال ابن رشد فان فاتت المبيع في مسئلة الجزاف التي حكموا فيها بتخيير المشتري لزم فيه الاقل
من الثمن او قيمة الجزاف وفي مسئلة الجزاف التي حكموا فيها بفساد المبيع ان فاتت الصبرة
ففيها القيمة ما بلغت قال وان اراد المبتاع ان يصدق البائع في الكيل ورد ما له لا ينبغي الا
يجوز على اصولهم في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما فرع وهل يجوز ان يجمع مع الجزاف غيره
في عقد واحد. اعلم ان كلا من الاثنين اما ان يكون الاصل فيه ان يباع كيلا
ومنها ما يباع جزافا ويجوز كيلا كالارضين ومنها عروض لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالحبوب
والحيوان فالجزاف مما اصله ان يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع الكيل
مما اصله ان يباع جزافا كالارضين والثياب باتفاق والجزاف مما اصله ان يباع جزافا فلا يجوز
ان يباع مع المكيل منه باتفاق وايضا واختلف في بيعه مع المكيل مما اصله ان يباع كيلا على قولين
احدهما الجواز والبطلان ذهب ابن زرب وافاده من اجازته في السلم الاول من المدونة ان يسلم
في ثياب وطعام صفقة واحدة ولا خلاف في بيع المكيلين صفقة واحدة وكذلك الجزافا ان
ويجوز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة الا عند ابن حبيب فانه ذهب الى ان الجزاف
فيما اصله ان يباع كيلا لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد قاله صاحب
المقدمات. وقال المازري لا اشكال في بيع الجزافين من الحبوب واختلف في جزاف ومكيل فمن
اجازه رأى ان الغرر لم يكثر باضافة احدهما المكيل الى الجزاف ومن منعه رأى ان المكيل معلوم مبلغه والجزاف
مظنون واجتماع معلوم ومظنون في عقد يصير في المظنون غررا لم يكن فيه وكذلك اختلف
الجامع الى المكيل ثوبا او عرضا خ وحكاية المازري الخلاف في الفرع الاول خلاف ما في المقدمات
قال في المقدمات واما بيع الجزاف على الكيل ولا يضاف اليه شيء في البيع فحمل على الصحيح من الا
فوال وهو مذهب ابن القاسم واما بيع الجزافين على الكيل فان كانا على صفة واحدة وكيل
واحد جاز باتفاق وان اختلف الكيل والصفة جميعا لم يجز باتفاق وان اتفق احدهما واختلف
الاخر جاز عند اشهب ولم يجز عند ابن القاسم ص ورؤية بعض المثلي كالقمح والشعير والجوز
كقشر الرمان والبيض كافية ش يعني ليس من شرط البيع عندنا ان يرى جميع المبيع بل رؤية
بعض المثلي كافية في جواز العقد على الجميع لتماثل احاده كالقمح والشعير والارز في ذلك
بين ما كان حاضرا بالبلد او غائبا وينبغي ان يتعاقدا على المثل ليكون كالشاهد عند
التنازع وقوله والصوان اي ورؤية صوان ماله صوان كافية عن رؤية المصون و
الصوان بكسر الصاد وضمها الوعاء. ونقل الجوهري فيه لغة ثالثة وهي صيان وتقييد
المصنف بالمثلي يدل بمفهومه انه لا يكتفي بذلك في المقوم وهو ظاهر المذهب وهو معلوم
المدونة في بيع الخيار وممن نص على عدم اللزوم في المقوم الشيخ ابو محمد وابن شبلون
وعبد الحق وغيرهم الشيخ ولو قال قائل انه كالمثلي يلزم بما قبله الحاكم على الصفة ما بعد
خ وهو مقتضى ما في سماع ابن القاسم من العتبية قال ومن باع اعدالا من كتان او بز فنظر
الى ثوب او ثوبين او رجل او رجلين ثم وجد الباقي لا يشتبه فيما هو قريب منه الا

له وكذلك القمح والتمر في بيته يكون اوله غيرا من اخله واما التغيير القريب فلا حجة له واما من
الفاحش فليرد انتهى بمعناه قال ابن رشد وهي مسئلة صحيحة مبنية لما في المدونة
وغيرها قال في المدونة وان خرج الحنطة مخالفا للاولى لم يلزم المشتري من ذلك شيء ولو رد
الجميع ان كان الاختلاف كثيرا وليس للمبتاع ان يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج
مخالفا الا ان يرضى البائع ولا للبائع ان يلزمه ذلك الا ان يأبى المبتاع وكان الاختلاف كثيرا وذلك
في جميع ما بوزن او يكال قال عبد الحق وانما يلزم البائع ان اراد اخذ بعض الا ان يكون الاول معيبا
لانه يقول المتمم ان القاضي سلمها فان عثرت العيب فيها رايت ان لا قال ابو الحسن وقوله
ان كان الاختلاف كثيرا اختلف في حد الكثير فقال ابو محمد النصف وقال ابو اسحق الثلث
وقال ابن يونس الربع وقد ذكر ابن رشد ان وجه العيب في الطعام على خمسة اوجه وقد
ذكرت كلامه عند قول المصنف وقلت بعضه واستحقاقه كرده بعيب فانظره ص والرؤية
فتقدم بعد ما لا تتغير فيها كافية ش اي يجوز العقد على السلعة غائبة برؤية تقدمت
ان امضت مدة لا تتغير فيها الى وقت العقد ومفهوم كلامه انه لو مضت مدة تتغير فيها
لا يجوز العقد وبذلك صرح ابن شاس قال واما البيع على رؤية متقدمة فيشترط فيه صحته
الا تطول مدة الرؤية طولا يتوقع فيه تغيير المبيع عادة وكذلك يفهم من كلام بعضهم
وفي ابن يونس ان من ابتاع امة عشر بن سنة ثم اشتراها على غير صفة قال ان كان ذلك
وتغاير ما يتغير العبد في مثله فالبيع فاسد الا بصفة مستقبلة وفي كتاب محمد البيع
جائز الا على البائع ان المشتري كان قد رآها لانه انما باعه على تلك الصفة التي كان رآها اي
ابو محمد ولا ينقد انتهى وفي اللخمي وان بعدت الرؤية بعدا يمكن ان يتغير فيه لم يجز بشرط
النقد وان لم يشترط النقد جاز وهو الحق بناء على ما نقله المصنف عن المدونة انه يجوز
الشراء من غير صفة ص والقول قول البائع في بقائه خلافا لاشهب ش اي اذا حصل العقد برؤية
متقدمة فلما رأى المشتري المبيع عند القبض زعم انه تغير عن حالته الاولى التي رآه عليها
فقال ابو القاسم القول للبائع وقال اشهب القول للمشتري بناء على ان الاصل بقاء ما كان على
حاله او براءة ذمة المشتري من الثمن ولو تنازعا في عين السلعة فالقول للمشتري بالاتفاق
مع يمينه لانه لم يرض بقبض بيع في السلعة اتفقا على البيع فيها وقيد اللخمي الخلاف بان
يكون ما مضى من المدة يشكل الامر فيه هل تتغير فيه ام لا اما ان قرب ما بين الرؤيتين وتبين
بحيث لا يتغير في مثله فالقول قول البائع اتفاقا وكذلك العكس اذا بعد ما بينهما
مما يقال ان المبيع يتغير فالقول للمشتري قال وتسقط اليمين عن البائع حيث يقطع
بكذب المشتري كما اذا اشترى زيتا او قمحا بالامس ويقول اليوم قد تغير الزيت
واحمر وتسوس القمح ص ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما يختلف الثمن به وفيها
صريح في الجواز من غير صفة وللمشتري خاصة الخيار وانكره بعضهم ش قوله ويشترط
في لزوم ظاهره ان الجواز لا يشترط فيه ذلك ويخير في اخذه وتركه وهو معنى ما ذكره عن المدونة
فكان ينبغي ان يقول ويشترط في جوازه ليكون ما في المدونة خلافا والقول الاول نسبه
في المدونة لبعض كبار اصحاب مالك وما في المدونة مقيد بما اذا انعقد البيع على ان المشتري
بالخيار واما ان عقد على الالزام او سكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد وكلام المصنف
لا يقتضي ان ذلك من شرط الصحة لاحتمال ان يكون قوله وللمشتري خاصة الخيار من تمام

العقد

العقد لانه مشترط له وليس كذلك ع وظاهر ما في السلم الثالث من المدونة انه لا يشترط ذكر
جنس المبيع بالكلية وانكر الابهري وابن القصار وعبد الوهاب ما وقع في المدونة وزعم بعضهم
ان هذه المسئلة انما هي من كلام الحنفية لان اسد ابن الفرات سأل اصحاب ابي حنيفة ثم اخذ بمذهب
مالك واسد ابن الفرات انفرد بها في المدونة على ما لها وهو ما تمل الا نسبة الوهم بغير دليل
الى اسد وسحنون ولا يجوز قال المازري وما في المدونة هو المعروف ونقله اللخمي عن جل الاصحاب
وقال في المقدمات وفي المدونة في كتاب الغرر ما يدل على انه لا بد من الوصف وهو الصحيح لاجماله
القياس ص والابعد بقصبة اعيد كافر يقيد من خراسان ش يعني انه يشترط في جواز البيع الغائب وهو
معطوف على وصفه اي ويشترط في جواز بيع الغائب كونه غير بعيد جدا لكثرة الغرر والغرر
فيه كثير ص ولا قريبا تمكن رؤيته بغير مشقة على الاشهر ش يعني انه يشترط في
الجواز كذلك ان لا يعدلهما عن الرؤية مع امكانها الى الصفة ضرب من الغرر وما ذكر انه الاشهر
هو مذهب الموازية ومقابله مذهب العتبية ففيها اجاز فيها بيع ما في صندوق بيرنامجه
بناء على الصفة وظاهر المدونة الجواز في خمسة مواضع ففي اخر السلم الثالث وان بعت
من رجل رطاحية بعينه في بيتك بزيت على صفة من حبه في بيته ثم افترقتما قبل قبضه وراينه
جاز ذلك وفي الرد بالعيب وان ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك او بموضع قريب
يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك وفي بيع الغرر وان استاجرت منه دارا بثوب في بيتك
ووصفته ثم اشتريته منه وهو فيه ذلك بعيرا وثوبين من صفته او سكني دار لك فجاز
وفي اخر الجعل اذا كريت الزرع على ان الدرس على البائع وليس ذلك كحنطة في بيتك تلك لا بد
فيها من صفة او عيان وفي اكرية الدور وان اكريت دارا بعبد بعينه على ان تقبضه جاز ان بيعه
المكتري فهو منك والكراء يلزمك كالبيع وان كان بثوب بعينه في بيت المكتري وقد وصفه
كان منه وان نقض الكراء لتلك المواضع فيها على الاشهر الجواز لا كما ذكر ابن شاس ان الاصحاب تأولوا
ما في المدونة من تجويز العقد في السوق على سلعة في البيت على ما اذا كان في رؤيتها مشقة
وكلفة ص وان كان بمشقة جاز على الاشهر ش اي فان كان المكان رؤية الغائب بمشقة جاز بيعه
على الصفة على الاشهر وهذا كبيع الاعدال على البرنامج وكبيع الغائب على مسافة يوم والاشهر
مذهب المدونة والموطأ ومقابله في مختصر ابن شعبان ومنعها ص وفيها ويجوز بيع الاعدال
على البرنامج بخلاف الساج المدرج في جرابه والثوب المطوي قبل نشره ش والساج المدرج فرق بينهما عمل الماضين واجازها وبيع ما على مسافة يوم مرة
ومنعها مرة ش في مسئلة المدونة اشتملت على ما اشتمل عليه كلام الاشهر والبرنامج بفتح
الباء وكسر الميم وهي لفظة فارسية استعملتها العرب والمراد منها الدفتر المكتوب
فيه صفة ما في العدل والساج المدرج طيلسان مطوي والمراد بشبه الساج الثوب
المدرج في طيه والضمير في اجازه عائد على مالك والضمير في منعها عائد على الساج المدرج والمراد
بما نافع معطوف على مفعول اجازها مسافة يوم مرة وهو قوله في الموازية ومنع الجميع
مرة وهو قوله في مختصر ابن شعبان وحاصل ما ذكره ابن شعبان في البرنامج والساج
وما مسافة يوم ثلاثة اقوال يفرق في المشهور فيجوز في البرنامج وما على مسافة يوم
ويمنع الساج وهو مذهب المدونة ص ع ولا يشترط في جواز البيع على الصفة ان يصفه
غير البائع على ظاهر المذهب واخذه جماعة من المدونة قال ابن العطار وبه العمل في الموازية
والعتبية اشتراط ذلك لان البائع لا يوثق بصفته اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق

مسلعته:. وذكر المتيطي ان الشيوخ اختلفوا في تاويل المدونة على القولين وجعل اللخمي
وصاحب المقدمات ذلك شرطا في جواز النقد:. اللخمي ويشترط في البيع على الصفة
ان يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له م ثم ان صحت الصفة فلا خيار شراء فان اتفق المتبايعان
وشهدت بينة عند اختلافهما ان المعقود عليه موافق للصفة التي وقع العقد عليها
لزم البيع ولا مقال لواحد منهما ونبه على خلاف ابي حنيفة فانه يرى الخيار للمشتري ولو
وافقت الصفة م ح القول قول المشتري شراء عند تنازعه مع البائع هل صفة المبيع الان هي
التي وقع عليها العقد ام لا:. والبحث فيه بينته وبين ما تقدم انه انما انعقد على رؤية متقدمة
وتنازعا فالقول قول البائع على الاشهر ان البيع في مسئلة الرؤية معلق على بقاء صفة
المبيع والاصل بقاؤها فصار مدعي الانتقال مدعيا وهو المشتري بخلاف البيع على الصفة
فان الاصل عدمها وهو موافق لقول المشتري م ح ويرجع في كونها عليها لاهل المعرفة شراء اما
اتفقا على ان البيع وقع على الصفة واختلفا في المبيع هل هو عليها ام لا فمتى اتى اهل المعرفة فان
قالوا انه عليها لزمه والا فلا واختلف هل يكتفى بواحد او لابد من اثنين وانظر اذا اختلف
اهل المعرفة م والاعمى يصح بيعه وشراؤه بالصفة وقيل لا الاصلي شراء ذكر الاعمى في بيع
الغائب لكونه لما كان لا يبصر وانما يشتري على الصفة تشابه شراؤه شراء الغائب والظاهر
ان الصحة في الاعمى اقوى منها في بيع الغائب على الصفة لان الاعمى اعظم اذ لا يمكن في حقه الا الصفة
فان قيل يمكن التوكيل:. قيل لا يمكن ذلك في كثير من الصور وحاصل ما ذكره المصنف فيه انه ان
تقدم منه ابصار صح بيعه وشراؤه اتفاقا فيما تغيره الصفة وان لم يتقدم فقال عبد
الوهاب يصح بيعه وشراؤه ومنع ذلك ابو جعفر الابهري هكذا نقل اللخمي ع وفي معنى
من لم يتقدم فقال عبيد له ابصار الذي لا يتمنه الابصار في سن الصغر حتى لا يتخيل الالوان قال و
ينبغي ان يكون هذا الخلاف في الصفة التي لا تدرك الا بحاسة البصر واما ما يدرك بغيره
ذلك فلا مانع م والنقد في الغائب بغير شرط جائز شراء ويشترط لا يجوز لانه يودي الى
ان يكون تارة بيعا وتارة سلفا:. وكذلك المسئلة في منع النقد بشرط وجوازه بغيره
المبيع على عهدة الثلاث والامة المتواضعة والمبيع على الخيار والارض المبيعة على المزار
عة ومحاسن الجعل واذا اشترط في الاجير المعين والدابة المعينة ان يقبض منفعتهما بعد
شهر وانما اجاز النقد مع عدم الاشتراط لضعف التهمة:. وظاهر كلام المصنف وهو
ظاهر المدونة على ما نقل عليه عياض ان نقد الثمن في الغائب بغير شرط جائز في كل شيء
وذهب ابن محرز الى انه انما يجوز التطوع بالمثلي من المكيل والموزون لان الغائب ان
الغائب ان وجد على غير الصفة وانحلت العقدة رد مثله فلم يكن على المشتري ضرر بخلاف
السلع والرباع فيه تتغير فيرجعها ناقصة فيضر ذلك بالبائع او تتلف فيغرم
المشتري قيمتها فكان البائع يجعلها على انه ان سلمت الصفقة كانت للمشتري وان تلفت
رد القيمة قال ولو دفع العروض على ان البيع ان انحل رد مثلها جاز:. ولو كان الثمن مسكنى
دارا ولم يجز نقدها بشرط ولا طوع:. وقال اللخمي انما يجوز النقد اذا كان الثمن مما يصح
فرضه لان تعجيل الثمن بغير شرط فرض وان كان الثمن مسكني دارا او جارية او حيوانا فلا يصح
تعجيله قال فان تطوع المشتري بالتقويم في هذا لم يصح البيع ويرجع بمثل ما دفع لا
بقيمته لانه قرض فاستوى فيه المكيل والموزون والعبد والثياب:. ولو عجل الثمن

علاان

على ان يرجع بالقيمة او لم يجد المبيع لم يجز لانه بيع على قيمة مجهولة وان لم يشترط ما في حين
التعجيل الرجوع بالقيمة ولا المثل وكان في فساده الحكم الرجوع بالقيمة جاز على ذلك
ويرجع بالقيمة كالبيع الفاسد انه اذا كان الثمن عبدا او ثوبا انتهى ح وقوله ان تطوع به
المشتري بتعجيل احتراز حسبما البيع فيه نظر وكيف يفسد البيع بشيء وقع منفكا
عنه وانما ينبغي ان يفسد الفرض خاصة فتأمله م ح وشرطه في العقار وشبهه جاز
وان بعد خلافا للاشهب شراء يعني فان وقع البيع في العقار وشبهه جاز بشرطه النقد ولو
كان بعيد الغيبة قال الباجي وهو المشهور لغلبة الامن عليها ونقل الباجي عن اشهب
ما نقله المصنف من انه منع اشتراط النقد مع البعد وانما يجوز اشتراط النقد على
المذهب انه لم يشترط فيها صفقة صاحبها كذا روى اشهب عن مالك قال ابن رشد وهو نص
ما في المدونة وغيرها:. والعقار بفتح العين الجور هي الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله
دار ولا عقار تنبيه وهذا الخلاف انما هو اذا ابيع العقار جزافا واما ان بيع مذارعة فلا يصح
النقد فيها قاله اشهب في العتبية ولذلك قال مالك من اشترى دارا غائبة مذارعة لم يجز
النقد فيها وكذلك الحائط على عدد النخل قاله مالك في العتبية وضمانها من بائعها م ح
وفيما قرب من الحيوان قولان شراء في جواز شرط النقد فيه قولان قال في المدونة ومن باع
عروضا او حيوانا او رقيقا او شيئا بعينه غائبا حاضرة او قريبة الغيبة مثل يوم او
يومين جاز ذلك وجاز النقد فيه بشرطه والقول بالمنع لابن عبد الحكم م ح في قربه خمسة
يوم ويومان ونصف يوم ويريد وبريدان شراء وفي حد القرب وكان ينبغي ان يقول يوم
ونحوه فانه كذلك روي عن مالك ومنه نص المدونة كما تقدم ونصف اليوم نقله ابن شاس
ولم يعزه ولعله راجع الى البريد والقولان البريد والبريدان لمالك ايضا ونقل اللخمي عن ابن وهب انه
كره النقد في الطعام وان كان على نصف يوم قال لانه يسرع ويفسد بالحر الا ان يكون قريبا
جدا م ح وفيما قرب من غيرهما الجواز شراء غير الحيوان والعقار واتفق هنا على جواز
اشتراط النقد فيه وان الحيوان لان الامر في العروض اقوى منه في الحيوان ح وما ذكره من الاتفاق
لا يصح فقد قال ابن رشد واما النقد في السلع الغائبة بالشرط فلا يجوز في بعيد الغيبة
واختلف قول مالك في قريب الغيبة م ح وفي ضمان الغائب بعد العقد فانها من البائع الا ان
يشترطه ورابعها او كان عقارا ضمن المشتري شراء احترز بعد العقد من ضمانه قبله فهو من
البائع اتفاقا قاله صاحب البيان والمقدمات وظاهر كلامه ان الاول من الاربعة الضمان من البائع
ولو اشترطه على المشتري والثاني عكسه والثالث انه من البائع الا ان يشترطه على المشتري و
الرابع الفرق فيما العقار من المشتري ولو اشترطه على البائع وفي غيره من البائع ولو اشترطه
على المشتري ع ولا وجود للاول بل في المذهب ورد في الرابع قال ع الذي حكاه ابن رشد مالكا
قال اولا الضمان من المشتري الا ان يشترطه على البائع ثم رجع الى العكس انه من البائع الا ان يشترطه
على المشتري وهو الذي في المدونة ثم هل القولان في الرباع او الرباع من المشتري اتفاقا لم يقل
والثانية لابن حبيب والحق بالعقار ابن رشد قريب في ان ضمانه من المشتري باتفاق والصواب
ان له قولا في الرباع بان ضمانه من البائع:. وفي تصارب بان الاول وهو ان الضمان من البائع مطلقا
حكاه اللخمي من العتبية فقال واختلف على القول بان المصيبة من البائع هل يجوز ان
يشترطها على المشتري فاجازه في المدونة وقال في العتبية لا يجوز بيع الطعام على شرطه



او ان ركنه الصفة مثل الزرع القائم انما يمص واستحصد ورآه بمنزلة من اشترى ما فيه عقد
اجارة لان الاجارة تمنع من التصرف في الحاضر كمنع الثمن والقبض. واما الثاني على ما هو من انه
من المشتري مطلقا فهو متعذر الوجوه لا كون بعد كل ومعروف على انه من المشتري الا ان يشترطه على
البائع عكس الثالث واما الرابع فهو لمالك في الموازية فيهما وقال ايضا في الدار والعقار من
المشتري وما سوى ذلك من البائع وهذا هو الذي يؤخذ من كلام المصنف لا على ما ذكره ع فيه فرع
واختلف ان مالك يشترط احدهما على الاخر الضمان ثم ان الدار يشترطه على الاخر بعد العقد فقولان
بالجواز والمنع واستشكل اشتراط نقل الضمان من احدهما الى الاخر فانه ضمان بجعل لانه حصة
من الثمن. واجيب بانه انما اشترط كل واحد منهما على الاخر ما يلزمه على قول وهذا من
مراعاة الخلاف فتنبيه وهذا الخلاف انما هو ان مالك يكون المبيع على توفية واما ان بيعت
الثمار منفردة على الضمان من البائع بلا اشكال م وعلى تضمين المشتري لو تنازعا فقولان للتعارض
اهل المسالة واقتضاء الضمان شراء انما وقعا على تضمين المشتري فتنازعا في العقد هل وقع
بآفة او هلكت او مسالة او معيبة فقال ابو حبيب ضمانها من المشتري وحكى اللخمي انه مثل
قول ابن القاسم في كتاب محمد بناء على ان الاصل السلامة الى غير العقد وقال ابن القاسم في المدونة
ضمانها من البائع. ولو قال المشتري لا اعلم متى ماتت فلا يمين على المشتري بناء على ان الاصل
انتفاء الضمان عن المشتري فلا ينتقل الا بامر محقق هكذا ذكر شيخنا وغيره
بمشهور هذا الفصل وكذلك مشتاله ح وهو اولى مما قاله ع لو تنازعا في الثمن فيطلب
البائع تعجيله ويطلب المشتري التاخير فهل يكون القول قول البائع ويجبر له المشتري
وهو قول ابي بكر بن عبد الرحمن ولا وهو قول ابي عمران وابن محرز وابن القصار وحكى نبه
ابن القصار على الخلاف في ذلك وحكى ان الصحيح من مذهب مالك ما اختاره ابو عمران
الا ان يشترط ذلك في العقد واستشكل ع ما فهمه من مضمن الخلاف المذكور و
اعترض عليه ايضا بناء على فهمه بما حاصله ان هذا الخلاف الذي بين ابي بكر بن عبد
الرحمن وابي عمران انما هو في العقار واما غيرها فلا يلزم نقد الثمن بالاتفاق. وقال المصنف وعلى
تضمين المشتري لا قائل به فيها على تضمين البائع لكان الضمان عليه بلا اشكال فرع ذكر اللخمي من
اشترى اغناما فعليه ان يخرج لقبضه ولا يكون على البائع ان ياتيه به م ويحرم الفضل
والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية فلا بد من المماثلة والمنا
جزة ش لما قدم الكلام على اركان البيع اتبع ذلك بشروطه وموانع النسيئة عامة في جميع
المبيعات والفضل الزيادة والنساء ممدود وهو التاخير نقله الجوهري وغيره وحاصله
ان متحد الجنس من النقود ومن المطعومات الربوية يدخله ربا التفاضل فلا يجوز شيء منه باكثر
منه وربا النساء فلا يجوز شيء منها ولو بمثله نسيئة وقوله فلا بد من المماثلة اي لينتفي
ربا الفضل والمناجزة لينتفي ربا النسيئة م ويحرم النساء خاصة فيما يختلف من النقود
ومن المطعومات كلها ش اي ويحرم التاخير فقط فيما اختلف نوعه من النقود كالذهب والفضة
وفيما يختلف من المطعومات كلها اي لا يختص ربا التاخير بالربوي بل لا يجوز طعام بطعام الى اجل
سواء كانا ربويين ام لا ولا بد من اثبات من في قوله ومن المطعومات كما فعله لئلا يتوهم تحريم
النساء بين النقود والمطعومات. والاصل فيه ما ورد في مسلم عن عبادة بن الصامت قال النبي
صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح

والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم
اذا كان يدا بيد م النقود العلة غلبتها في الثمنية وقيل الثمنية وعليهما في الفلوس ش
لما ذكر ش نقول في الجواهر والمراد بالنقود الذهب والفضة على اي صفة كانا مسكوكين او
مصوغين او لا. واختلف في العلة فقيل الثمنية اي مطلق الثمنية من غير تقييد بالغلبة وعليه
فيدخل الربا في الفلوس وقيل الغلبة في الثمنية اي كونهما اثمانا غالبا فلا تدخل الفلوس والى
هذا اشار بقوله وعليهما في الفلوس ش انها ابدلا اي للتوسع بين المالكية وجل قول مالك الكراهة
فيها وما ذكره المصنف من ان العلة هل هي الثمنية او الغلبة فيها اولى من قول من قال ان القول بجريان
الربا في الفلوس مبني على ان الربا في الذهب والفضة غير معلل بل معلق بما يسمى ذهبا او فضة
لان المازري انكره ونقل اتفاق العلماء على تعليل الحكم هنا وانما اختلف في العلة م والمفارقة
اختيارا تمنع المناجزة وقيل الا القريبة ش المشهور الاول وفيه قال مالك في المدونة في الذي يصرف
دينارا من الصيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم لا يعجبني وانا اقول هنا في هذا التاخير
اليسير فما بالك بغيره وقيل الا القريبة ليس هذا القول على اطلاقه بل مقيد بما اذا كانت المفارقة
القريبة بسببه يكون في اصلاح العقد كما لو قام الى الحانوت والحانوت قريب ليقلب ما اخذه او زنته
وهو مذهب الموازية والعتبية وحمله اللخمي على الخلاف كالمصنف وتاوله صاحب البيان على الوفاق
فقال وقد قيل ان ما في العتبية مخالف للمدونة وليس هو عندي خلافا لانما في مسالة المدونة
فاما بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس الى مجلس ولا ضرورة تدعو الى ذلك ومسالة
العتبية انما قاما فيها بعد التقابض للضرورة م وفي الغلبة قولان ش اي وفي المفارقة الواقعة
بين المتصارفين بسبب الغلبة من احدهما او غيرهما قولان احدهما انها كالمفارقة اختيارا فيفسخ
الثاني انها لا تفسخ الباجي والظاهر من المذهب فساد العقد اذا غلبا او احدهما على المفارقة. والقول
بعدم الفساد لمالك في العتبية والموازية فيمن اشترى فصوص قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ
فلم ينتقد حتى فصلت القلادة ونقدا ثمن اللؤلؤ وباعوا الذهب ثم ارادوا نقض البيع لتاخير
النقد قال لا ينتقض ذلك لانه باع على النقد ولم يتمكن منه اخبره وانما هو رجل مغلوب وتاول ابو
بكر بن عبد الرحمن هذه الرواية على ان الذهب فيه تبع للحجارة واما ان كانت الحجارة تبعا
والذهب كثير فيفسخ البيع. ابن يونس وفيه نظر لانه لو كانت العلة ما ذكر لبينها مالك
وابن القاسم وانما جعله مالك لان البائع مغلوب كما ذكر وانما المشتري على فصل الخلاف فعوقب
بنقيض قصده ع والنفس اميل الى عدم الفساد وحكى اللخمي الفساد في الغلبة سواء غلبا
معا او غلب احدهما وجعل ابن بشير ذلك خلافا مركبا هل يصح اذا غلبا معا ام لا وعلى البطلان
فيما اذا غلبا فهل يبطل اذا غلب احدهما قولان قال والصحيح في الصورتين هو اختيار القاضي
ابي بكر م ولو وكل فقولان ش نص هذه المسالة وقعت في بعض النسخ اي وكل على القبض وهو حاضر
ولا اشكال في الجواز اذا وكله على العقد والقبض كما لو تولاهما بنفسه واما اذا تولى احدهما
ووكل على الاخر ولم يغب ولم يجلس فيه الا ان العاقد غير قابض فحكى المصنف قولين وظاهرهما الجواز
والمنع واضاف المازري الى ابن القاسم انه قال لا خير فيه قال وما قاله اشهب اوضح وقال بعض
اهل الفقه فاقبل قبض الوكيل وقال من ذهب لا باس به وبعض الاشياخ يضيف لابن القاسم من شرط
صحة الصرف كون العاقد هو القابض وغيره انما يشترط في صحة الصرف حصول التقابض على الفور
فقط من غير اعتبار كون العاقد هو القابض م ولو وكل في القبض وغاب فالمشهور المنع ش

يعني فلو فارقه وبعث ليقبضه في الصرف وكل احدهما ثالثا على قبض ما وجب له وغاب ففي المشهور
المنع غ وهو ظاهر الروايات ونص عليه اشهب وحمل اللخمي ما وقع في المذهب من المنع على
الكراهة وهو وان كان ظاهرا من جهة التعليل لان المناجزة المطلوبة حصلت ولم يقع تعليل
على انشئ الا ان النجاح العاقد والغايب لا كن ظاهر الروايات بذلك قال المازري ولا خلاف في المذ
هب منصوص في النهي عن ذلك وفسخه ان وقع لا كن بعض اشياخي يحمل النهي عن ذلك
على الكراهة وعلى هذا فمقابل المشهور من كلام المصنف هو قول اللخمي والله اعلم ح
وفي غيبة النقد المشهور المنع ش يمكن حمله على مسألة التسلف ويرد هذا الوجه
لان هذه المسألة ستاتي وحمله غ على ان العمد معطوف على العمد وفي الاول اي ولو
وكل في غيبة النقد قال ولا كن كان الاولى ان يقول عن هذه لانه انما امتنع التوكيل مع حضور
النقد على المشهور فاحرى مع غيبته غ ولا يصح حمله على الوديعة لانه سيتكلم
عليها معه في ذلك وحمله بعضهم على انه كاعدل لما بعده من الفروع المشتملة على غيبة
النقد ورد بان الفروع التي بعده مختلفة في المشهور كما سياتي والاقرب هنا ما قاله
بعضهم من حمله على ما اذا كان النقد غائبا عن موضع العقد غيبة قريبة كما لو وجد
فوته وقيل فيها قولان وكما ان مشهورهما المنع وبه قال منه ذهب المذ وفيه في هذه الكراهة
جعلها وان كان للصيرفي ان يدخل الدينار في تابوته او يخلطه ثم يخرج الدراهم ولا كن
فيه عن هبة بن حفي الى دراهم فيما خف وبعضهم وفي نقل القبض في الدار والحانوت اكثر من البعد
في ان دخل الصيرفي الدينار التابوت فلا يكون ما في المدونة خلافا م وفي المواعدة
مشهورها المنع ش اي في المواعدة على الصرف ثلاثة اقوال الجواز والمنع والكراهة
وان المنع ظاهر المذهب غ وهو المشهور ولو قيها ولو قال له المبتاع اذهب الى السوق
بدراهمك فان كان جيادا اخذتها منك كذا وكذا درهما بدينار لم يجز ولا خير فيه معه على
غير مواعدة ح وهو نص في المنع وكذا قال ابن يونس المدونة محمولة على الكراهة
وظاهرها المنع ونسب اللخمي الكراهة لمالك وابن القاسم وصرح المازري بانها المشهور
من المذهب والجواز لابن نافع وابن عبد الحكم والمنع لاصبغ قال اصبغ ويفسخ ان وقع وقاله
ابن القاسم في سماع اصبغ وقال في سماع يحيى ان وقع لم يفسخ، اللخمي وان الصبغ ان الصرف
فاسد وقاسه على المواعدة في العدة لان كليهما مبايعة واستبعد غ التخريج وا
ستحسن اللخمي الجواز وفرق وبين هذا والمعتدة بان المعتدة انما منعت مواعدتها
خيفة ان تكون ملاحظة للانساب واجاز ابن شاس هنا التعريض وهو صحيح لانه انما
جاز التعريض في النكاح فهو هنا اولى م والتراخي كثيرا كالمفارقة ش يعني ان طول المجلس
بعد التعاقد وقبل التقابض كالمفارقة بالابدان في افساد الصرف لقوله عليه الصلاة و
السلام الا هاء وهاء م وفي الخيار المشهور المنع ش اي المشهور منع عقد الصرف على خيار
والشاذ الاجازة وهو لمالك في الموازية لان فيها في رجل اشترى سوارين ذهب بعدالة دراهم
على ان يذهب بهما الى اهله فان رضوهما رجع فاستوجبهما قال ان رجوا ان يكون هذا خفيفا
محمد وغيره هذا من قول مالك اعجب الي، الباجي ويحتمل هذه الرواية ان يكون اراد بها الموا
عدة ونقد بدل الثمن في وعد ولذلك قال ان رضيهما اهله رجع فاستوجبهما فحكم ان الايجاب
لم يقع بعد وانما ذلك كان على سبيل نقد بدل الثمن ان رضيهما اهله، المازري وهذه الرواية

وان كان

تطارح ما في الذمة

وان كان فيها احتمال لا كن ما نقله ابن شعبان من اختلاف قول مالك في الاجازة والمنع عليه يعول في نقل
الخلاف في المذهب وصرح الباجي والمازري بان المشهور كالمصنف وبنى المازري الخلاف على الخلاف
المعلوم في عقد الخيار هل هو منحل او منبرم وهكذا حكى ابن شاس هذا الخلاف وقال في المقدمات لا
خلاف ان الصرف فاسد سواء كانا جميعا بالخيار او احدهما لعدم المناجزة بينهما بسبب
الخيار م والصرف في الذمة وصرف الدين الحال يصح خلافا لاشهب ش قال شيخنا رحمه الله ان جعلنا
قوله الصرف في الذمة ترجمة كما يقع في بعض النسخ فلا اشكال وان ثبتت الواو فيصرف ما في الذمة
تطارح ما في الذمتين وهو ان يكون لواحد على اخر دينار وللاخر عليه دراهم فيصطرفان ما في
ذمتيهما وصرف الدين الحال ان كان في الذمة من جهة واحدة فالمعروف من المذهب جوازه
قال في الجواهر وحكى المتاخرون عن اشهب الابطال فيه ومقتضى كلام المصنف ان اشهب رحمه الله
تعالى يخالف في المسئلتين وبذلك صرح ح وهو ظاهر لانه انما منع اشهب فيما اذا كان الدين من
احدهما فاحرى اذا كان من جهتيهما وفي نقل في الاكمال عن مالك واصحابه جواز المسئلتين اعني
اذا تطارحا ما في ذمتيهما او في ذمة احدهما وهكذا مشى ح وغيره في هذا الموضع وهو الذي
يوخذ من كلامه في الجواهر ونقل غ ههنا ما البحث كثير فانظره للتفقه فيه م والموجل
المشهور المنع ش اي وصرف الدين غير الحال يمتنع على المشهور بناء على ان المعجل لما في الذمة
يعد مسلفا وان من عجل ما اجل يقتضي من نفسه فلا يحصل التناجز وعلى الشاذ بالبراءة يجوز
الى هنا م وان تسلفا او احدهما وطال بطل اتفاقا وان لم يطل صح خلافا لاشهب ش
هذه المسئلة يلقبونها بالصرف على الذمة قال في التهذيب وان ابتعت من رجل عشرين
درهما بدينار وانتما في مجلس ثم استقرضت انت الدينار من رجل الى جانبك واستقرض هو
الدراهم من رجل الى جانبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت
الدراهم معه واستقرضت انت الدينار فان كان امرا قريبا كحل الصرة ولا تبعث وراءه ولا
تقوم لذلك جاز ولم يجزه اشهب والحاصل منهما انهما ان تسلفا فاتفق ابن القاسم واشهب
على الفساد لان تسلفهما مظنة للطول فلا يجوز وان لم يطل لان التعليل بالمظنة لا يختلف الحكم
عند تخلف العلة كالقصر في الصلاة للملك، وان تسلف احدهما وطال فكذلك وان لم يطل فا
لخلاف وعلى هذا يجيء كلام المصنف منافقة لابهامه ان خلاف اشهب جار في تسلفهما معا الا
ان يجعل قوله وطال فيهما في تسلف احدهما، واختلف الاشياخ هل الخلاف في تسلف احدهما
مقيد بما اذا لم يعلم الذي عقد على ما عنده ان الاخر لم يعقد على ما عنده واما ان علم بذلك فيتفق
على البطلان او الخلاف مطلقا علم او لم يعلم على قولين حكاهما المازري م والمغصوب الغايب
ان كان مصوغا فالمشهور المنع ش وجه المشهور انه متعين فيقع الصرف من غير قبض في الحال
ووجه الشاذ كونه في الذمة فاشبه الحاضر هذا معنى كلام المصنف غ وقال غيره ان علم و
جود المغصوب تعين التعارف في القول وهذا جار على صرف الوديعة الغائبة عن موضع التعاقد
وان لم يعلم وجوده فيتعين فلا تجوز المصارفة عليه لاحتمال ان يكون قد تلف فتلزم الغاصب
القيمة والمصارفة بعينه فيؤدي الى التفاضل م وان ذهب فعلى خلاف صرف الدين لانه يضمن
قيمته او زنته ش اي وان ذهب هذا المصوغ ووجب ضمانه على الغاصب جازت المصارفة عليه
فيمينه على المشهور في جواز صرف ما في الذمة ثم ينظر فيما يتعلق بذمة الغاصب هل قيمته
او مثله والمشهور القيمة بناء على ان الشيء اذا كان مثليا ثم دخلته فيه صنعة هل يصير

من المقومات او من المثليات كغزل قال شيخنا رحمه الله ومن رده على كل من القولين مشكل لانا
ان قلنا بالقيمة ففيه يكون وزنه خمسة دنانير ويساوي الا مائة وعشرين بصنعته
وصرف الدينار عشرون فيأخذ ستمائة وهو ربا فضل ونساء. وان قلنا يأخذ
مثله كسوار مثلا فانه يأخذ عن ذهب فضة او بالعكس وذلك صرف مستأخر وفي ليله
انهم قالوا فيمن استهلك له طعام فلا يأخذ عنه طعاما من غير جنسه الا وهو طعام بطعام
الى اجل ثم قال م وان بقي على حاله خير ربه في اخذ العين والتضمين على خلاف احضار العين وخلاف
صرف العين ش وان لم يذهب عينه بالكلية ولا كان تعييبا يوجب لصاحبه الخيار في
اخذه او تضمينه الغاصب فان اختار اخذه فاحضره ثم صارفه عليه جاز اتفاقا وان لم
يحضره ففي المشهور المنع وان اختار القيمة فهو دين في ذمة الغاصب فان اراد مصارفته
عليها جاز على المشهور وقال في الجواهر والمشهور جواز على من غير بين تشبيه لا يكون
منتقلا بل يبقى كانه لم يستحق غير ما اختار وان اعدم ذلك منتقلا فلا يجوز صرف ما في
ذمته ص وان كان مسكوكا فالمشهور الجواز ش هذا قسيم قوله مصوغا اي فان كان
المغصوب مسكوكا فالمشهور جواز صرفه وفي معناه ما لا يعرف بعينه من المسكوك
والتبر م قال الباجي بناء على ان النقود لا تتعين ش اي ان الباجي اجرى القولين في اجازة
الصرف ومنعه على القولين في ان الدنانير والدراهم هل تتعين ام لا فمن راعى عدم التعيين
اجاز لانها حينئذ تتعلق بالذمة وابراؤه منها قبض وان قلنا تتعين امتنع كما في المصوغ
م ورده ابن بشير بان المشهور تتعين وفي الاتفاق في ذوي الشبهات ش ورد ابن بشير
كلام الباجي من وجهين احدهما ان الدنانير والدراهم في الصرف تتعين على المشهور فكيف
ينبني المشهور على الشاذ والثاني انهم اتفقوا على انها تتعين بالنسبة الى من كان ماله
حراما او كان في ماله شبهة فاذا اراد من هو من اهل الخير اخذ عين دنانيره ودراهمه
من الغاصب الذي ماله حرام او فيه شبهة بعكس من ذلك فاتفاق ويكون وجه الرد
على الباجي من هذا الوجه انه في المشهور على وجه اتفق على عدمه ونبه المصنف بالادنى
وهو ذو الشبهة وعلى الاعلى وهو من كان ماله حراما وما حكاه المصنف عن ابن بشير تبع
فيه ابن شاس وليس هو في تنبيهه ولعلهما اطلعا على ذلك في غيره وانكر الاتفاق الذي
حكاه المصنف مع قول ابن الجلاب ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها واراد اخذها
وابى الغاصب ان يردها واراد ان يرد مثلها فذلك للغاصب دون رب المال قاله ابن القاسم
فائدة الدنانير والدراهم تتعين في ذوي الشبهات على المشهور قاله ع وتتعين
في باب الصرف على المشهور جريا على طلب المناجزة نقله ابن بشير وكذلك نقل صاحب
المقدمات فقال مذهب مالك وجمهور اصحابه في الصرف انها ان عينت تعينت وان لم
تتعين فانها تتعين اما بالقبض واما بالمفارقة وحكى المازري الاتفاق على انها تتعين بالمفا
رقة وقال ابن القصار الظاهر من المذهب انها لا تتعين المازري وفي كونه الاظهر نظر لان في
المدونة ما يدل على اختلاف قول ابن القاسم في هذا وفي السلم انها لا تتعين لانه قبل
ان استهلكت البائع في طعام او غيره ثم افاتك قبل التفرق في دراهمك في بيع فان اراد ان يعطيك
غيرها فذلك له وان كنت شرطت ان تسترجعها بعينها وفي كتاب كراء الرواحل من اكرى
بدنانير معينة ولم يشترط النقد وكانت العادة النقد فان ذلك لا يجوز الا بشرط

الخلف

من استهلك له طعام
لا يأخذ عنه طعاما من غير جنسه

ما تتعين فيه الدراهم
والدنانير

الخلف وقال اشهب لا يفتقر الى هذا الشرط والحكم يوجب الخلف فيفهم من قول ابن القاسم
ان هذا يدل انها تتعين لانه لم يلزم خلفها اذا ضاعت بالاشتراط وبعض الشيوخ ينسب الى
المذهب على ثلاثة اقوال التعيين وعدمه والثالث تتعين من جانب المشتري دون البائع
فالاول مبني على الاختلاف في اشتراط ما لا يفيد ورأى الثالث ان المشتري اذا اشترط
التعيين كان له غرض صحيح في اشتراط تعيينها لانه يمكن ان يكون عنده سواها فعينها
لئلا يتكلف خلفها ان ضاعت بخلاف البائع فانه لا يفيده اشتراطها فلا يفيد انتهى م وعلله
بان الاصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها ش لما رد ابن بشير توجيه الباجي ذكر هو
توجيها حاصله انا وان قلنا انها تتعين فهي مضمونة بوضع اليد عليها ولا تعرف
بعينها واذا كانت مضمونة ولا تعرف بعينها اشبهت الدين والمشهور جواز صرفه
ولا يريد ابن بشير ان كل واحد منهما علة مستقلة والا لزم جواز صرف المصوغ لتعلقه
بالذمة بوضع اليد م والرهن والعارية والوديعة والمستأجر ان كان مصوغا
فكالمغصوب وان كان مسكوكا فالمشهور المنع ش قوله فكالمغصوب يعني اما ان
يبقى على حاله او يتلف او يبقى على حال خيار كما في المغصوب غير ان الوديعة لا ضمان فيها
وكذلك المستأجر فمعنى كالمغصوب بانه ان كان حاضرا جاز وان كان غائبا فالمشهور
المنع وان وجبت القيمة جاز على المشهور قوله وان كان اي الغائب مسكوكا فالمشهور
المنع والفرق بين هذه المواضع والمغصوب انه في هذه غير متعلق بالذمة ولم يزل في ملك
ربه والمغصوب قد تعلق بذمة الغاصب بوضع يده القاطع عليه فلذلك تعاكس المشهور
وظاهر قوله ان كان مسكوكا يقتضي ان المسكوك تتصور فيه الاجارة والعارية وقد
قال المصنف في الاجارة المشهور منع اجارتها وقيل ان لازمها ربها صح وقال في العارية لا تصح
اعارة الدنانير والدراهم واعارتها قرض واجيب بان هذا من صرف الكلام لما يصلح له
وحقق ذلك للعلم به ولما سيأتي وفيه تنبيه عند طلب العلم وكلامه في الجواهر احسن
من كلام المصنف لانه لا يرد عليه هذا لانه قال بعد ذكر مسائل المسألة الرابعة صرف
المرهون فان كان مصوغا ففيه قولان وان كان مسكوكا فالاجازة في رواية محمد ومنعه
ابن القاسم والجواز لاشهب والعلتين حصول المناجزة بالقبول والالتفات الى امكان التعلق
بالذمة فاشبه المغصوب اذ هو على الضمان ولم تقم بينة على تلفه والمنع نظر الى
الحال وهو على ملك ربه وانما يقبضه لنفسه عند حضوره فاشبه صرف الغائب
الخامسة صرف الوديعة وفي الكتب المنع منه وروى اشهب الجواز في مسكوك منها
واختلف في تعليله على طريقين احدهما مبني على ان يعقد المودع السلف ثم يصارف
قاله الباجي قال ويجب على هذا الا يجوز في الحلي اتفاقا والطريقة الثانية النظر الى حصول
المناجزة بكمال القبول والتسليم فعلى هذا يجري الخلاف في المصوغ وفيه نظر تعليل
المنع مما فيه منازعة في المرهون ثم قال واما العارية فحكمها حكم الرهن قاله الباجي
قال بعض المتاخرين وهو كما ذكر الثاني المستأجر وحكمه حكم الوديعة انتهى كلامه في الجواهر
م والصرف على الفضة بوزن الوزن والصفة ممتنع خلافا لاشهب ش اذا اتحد وزنا واختلف
احدهما او كلاهما الاخر في الوزن والصفة فالمشهور المنع وعلل بمراعاة الجودة اذ
يحتمل ان يوجد غير تلك الصفة فيصير العقد متزلزلا وما عزاه لاشهب تبع فيه

اللخمي والمازري وعزا صاحب البيان اليه المنع ووجه الجواز ان النفس مجبولة على حب
المال فلا يصح والمخبر الا انه كان من اهل الدين وقامت قرينة فلا يتهم على تضييع حق المسلم
فعلى ومن هنا قبائل المعاملين فابن القاسم منعه على التصديق وحكى عنه الاجازة في الطعا
مين ومن الصرف على جواز التصديق في الصرف يجوز في قبالة المعاملين والا منعه ابن نافع
في قبالة المعاملين فاحرى في الصرف فائدة قال بعضهم لا يصح في الكيل والوزن في مسائل
المبادلة فلا يصح فيها في وزن ولا عد في لئلا يوجد نقص فيه فيدخله التفاضل والتاخير
والطعام الربوي يفسد ايضا. والقرض لئلا يوجد نقص فيلزمه المقترض عوضا مع وجه
فيجيء تفاضل. والطعام المبيع الى اجل لئلا يلتزم النقص لاجل تاخيره ورأس مال السلم والمستعجل
قبل اجله. والصرف م ونقص المقدار بالحضرة ان رضي به او باتمامه تا جاز مع ش لما تقدم
الكلام على الاقتضاء فيعد بما يطرأ على العقد من نقص او استحقاق والباء بالحضرة
والعجز وفي محل الحال وفقط بكلامه او رضي الاخذ بالنقص رضي اجمع فانما له فيحمل ف
رضي من الثاني لدلالة الاول عليه فهو من عطف الجمل لا من عطف المفردات وقوله تا جاز من
تمام الثانية وبه غل على محله وف منثله في الاولى م فان لم يرض وكان غير معين اجبر الممتنع
وفي المعين قولان ش اي وان لم يرض الدافع بالاتمام ولا الاخذ بالنقص فان كان العقد وقع
على دنانير او دراهم غير معينة اجبر من امتنع منهما على اتمام ما دخلا عليه واختلف
هل يجبر الممتنع او دخلا على معين ولعل سببهما الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين
بالتعيين ام لا م فان كان بعد المفارقة او الطول فان قام به فنقض على المنصوص كتاخير
البعض وان لم يقع فيتهاون ان كان قليلا صح ش يعني فان وجد نقص المقدار بعد افتراقهما
من المجلس او بعد طوله فان قام به واخذ النقص فحكى الباجي والمازري انه لا خلاف في
نقض الصرف واجرى ابن شاس فيه قولا بالصحة من الشاذة في تاخير البعض بل هنا اولى ولا
لعلهم الدخول عليه واعلم ان تاخير البعض له صور الاولى ان يقع بشرط ففي المقدمات
الاتفاق على بطلان الجميع وخرج ابن القصار قولا بامضاء المتناجز فيه من احد القولين في الصفقة
اذا جمعت حلالا وحراما وذكر اللخمي قولا صريحا. الثانية ان يدخلا على فسخ الجميع
ثم يوخر شيئا ففي المقدمات ينتقض الصرف فيما وقع فيه التاخير باتفاق وان كان في الكل
انتقض صرف دينار ما بينه وبين ان يكون النحو، وقع فيه التاخير اكثر من صرف دينار فينتقض
دينار اخر ثم كذلك واختلف فيما وقعت فيه المناجزة فمذهب ابن القاسم في المدونة
بطلانه وهو قول محمد ولابن القاسم في الموازية قول بصحته ونقل المازري وابن شاس
هنا الخلاف فيما اذا كان المؤخر اقل الصفقة واما اذا كان المؤخر اقل الصفقة واما اذا كان
اكثر فينتقض بالاتفاق الا ما خرجه ابن القصار وجعل ابن بشير النصف كالكثير في الاتفاق عليه
وقال المازري على من المذهب قلة النصف في العروض واما الطعام في النصف فيه عن ابن
القاسم في حكم الكثير وقال اشهب الطعام كالعروض وظاهر ما له في المدونة ان النصف
في الدنانير والدراهم في حكم القليل لقوله فيمن صرف مائتي دينار بالفي درهم فلم يجد
الا خمسين ان الصرف ينتقض بخلاف ما لو وجد خمسين زيوفا فانه انما ينتقض بقدرها
لكون الزيوف لا يفسد الصرف بوجودها انتهى. الصورة الثالثة ان ينعقد الصرف بينهما
على المناجزة فيتاخر شيئا منه وقع الصرف عليه بنسيان او غلط او سرقة من الصراف

او ما اشبه

او ما اشبه ذلك مما يغلب عليه فيمضي الصرف فيما وقع فيه التناجز ولا ينتقض باتفاق
ابن رشد واختلف هل ينتقض فيما حصل فيه التاخير ان تجاوز النقصان مثل ان يصرف منه
دنانير بدراهم فيجد في الدراهم درهما ناقصا فيقول انا اتجاوز لئلا ينتقض من الصرف
شيء على قولين احدهما ان ذلك لا يجوز وينتقض من الصرف صرف دينار الا ان يزيد النقص
فينتقض ديناران والثاني ان الصرف يجوز ولا ينتقض منه شيء ان تجاوز النقصان كما
لزايد انما رضي به قوله وان لم يقع اي وان رضي الاخر بالنقص ولم يقع به فحكى المصنف
تبعا للمازري وابن رشد ثلاثة اقوال المازري وهي روايات الاولى يفسخ جميع الصرف
لتكون الفساد قد دخل عقده فيسري الى والرواية الثانية انه يمكن من ذلك ولا
يفسخ ما تناجز فيه كما من الرضى بالزيوف. والثالثة تمكينه من ذلك ان كان النقص يسيرا
والمنع منه ان كان كثيرا ع واكثرهم على انه لا يفسخ والاقرب الثالث لانه هو الذي تسمح
به النفوس والمشهور جواز الرضى مطلقا الا ان يشترط ان يكون النقص في الوزن واما ان كان
النقص في العدد فانه لا يجوز الرضى على المشهور م والقليل ما تختلف به الموازين وقيل
دانق في دينار ودرهم في مائة ش هذا فرع على القول الثالث وجعل صاحب المقدمات
اختلاف الموازين توفيقا بين قولي ابن القاسم فانه روى عنه اعتبار الدانق والحبة
نقص مرة وعدم اعتباره مرة وانه رأى في الاولى ان ذلك القدر مما تختلف به الموازين وفي
الثانية مما لا تختلف في اعتباره تختلف به الموازين قال شيخنا رحمه الله وليس المراد
الدانق في القول الثاني فما سيأتي وهو السدس بل الدانق في اصطلاح الحساب من ان الدينار
اربعة وعشرون قيراطا وكل قيراط اربعة دوانق فيكون الدانق جزءا من ستة وتسعين
جزءا فيكون مناسبا للدرهم في مائة وتبع في قوله ودرهم في مائة ابن شاس والمنقول
انما هو الدرهم في الالف وروى اصبغ عن ابن القاسم في الموازية ان نقصت الالف درهما مثل
الدرهم فهو خفيف والدانق بفتح النون وكسرها الجوهري وربما قالوا داناق م ونقص
الصفة ان كان كرصاص فكالمقدار على الاصح ش لما كان النقص قسمين نقص مقدار ونقص صفة
وتكلم على نقص المقدار اتبعه بالكلام على نقص الصفة والحاصله ما كان كالرصاص في نقص الصفة
فيه تجوز والعلاقة المشابهة فانه تشابه الزايف في وجوده حسا والقولان للمتاخرين
قاله ابن بشير وقوله كالمقدار ان فان رضي به او باتمامه الى اخر الفصل ووجه الاصح وجوده
هنا كعدمه ووجه مقابله ان هنا مقبوضا وكونه لا قيمة له لا يضر كما في المغشوش م فان
كان مغشوشا فان رضي به صح ش كان المعيار بفضة وتسميه المغاربة النحاس وهو في المدونة بمصر
المشهور. الباجي والمازري ولا خلاف فيه لان القبض في المقدار المعقود عليه حصل وانما
وقع النقص في صفته فله الرضى به كمسالة العيوب م فان لم يرض وكان غير معين فقولان النقض
وجواز البدل وفي المعين م يفان جواز البدل والقولان ش اي ان لم يرض فان المغشوش به فان
كان الصرف بينهما على دنانير ودراهم غير معينة كما لو قال يعني عشرة دنانير بمائة درهم
فقولان احدهما النقض المازري وهو المشهور والثاني جواز البدل لابن وهب وحكى اللخمي
هذين القولين فيما اذا وقع التعيين من جهة دون اخرى ولم يحك في البدل اذا لم يحصل خلافا
وبنى المازري الخلاف على ان الرد بالعيب نقض من اصله فلا يجوز لعدم حصول المناجزة او نقض
له الان ابتداء مبايعة فيجوز وان كان الصرف بينهما على شيء معين كما لو قال يعني هذه

الدينار بهذه العشرة دراهم فحكى المصنف عن بعض اهل فيها اللخمي واصله لابي بكر بن عبد الرحمن
ان المذهب كله على اجازة البدل لانهما لم يفترقا وفي ذمة احدهما شيء فلم يجز مقبوضا الى وقت
البدل بخلاف غير المعين فانهما افترقا وذمة احدهما مشغولة : والثانية قال في الجواهر نص
بعض المتاخرين واصله لابن الكاتب ان القولين في هذه كالتي قبلها ولا فرق بين التعيين وعدمه و
لذلك ادخل المؤلف الالف واللام التي للعهد وهذه الطريقة اشبه لتقدم الخلاف في الدنانير
والدراهم هل تتعين بالتعيين ام لا ع ولم يتعرض المصنف في هذا المحل للنقص هل هو في القليل
والكثير كما تعرض في الذي قبله ومسائل تدل على تخصيص القليل م وانما قيل في النقص للنقص
مطلقا بخمسة قيل ينتقض الجميع مطلقا وقيل ان لم يسم لكل دينار وقيل دينار وقيل ان
كثر او كان النقص مقابله او اقل وقيل ما قابل النقص ش فانما ينتقض الصرف لاجل النقص
مطلقا في المقدار والصفة والتعيين وعدمه بخمسة اقوال ولذلك اتى بالتاء الاول
ينتقض الجميع وعزاه اللخمي لابن القاسم في العتبية لان الصفقة اذا بطل بعضها بطل
كلها والثاني ينتقض ان لم يسم لكل دينار شيئا كما اذا قال بهذه العشرة دنانير بعشرة
واما ان سمى كقوله كل عشرة بدينار فانما ينتقض دينار ان لم يقابل الزائف اكثر منه
وهذا للقاضي اسماعيل وابن الجلاب وعبد الوهاب وزعم الباجي ان الخلاف ان لم يقع انما
سمى لكل دينار وانه لا ينتقض الا دينار وان الخلاف انما في سمى ورد عليه المازري بان
الرواية وقعت مطلقة وانما حصل هذا التفصيل من تقدم ذكرهم والقول الثالث انما
ينتقض دينار واحد سميا او لا المازري ع وغيرهما وهو المشهور والقول الرابع انه
ينتقض صرف اصغر الدنانير والفرق بينه وبين الثالث انه على الثالث ينتقض دينار
كامل ولا ينتقض على الرابع الا صرف اصغر الدنانير وتبع في هذا ابن شاس وابن بشير
في نقلهم فكرا لان المازري وغيره انما ذكر اربعة اقوال وجعل القول ينتقض الدينار
او اصغر منه قولا واحدا ونقوله لابن يونس : المازري وانما اتى بالقول الذي ذهب المشهور
اختصاص الفسخ بدينار فانه ينتقض في ذلك على اقل ما يوجد في الدنانير ونقله الباجي
ايضا عن ابن القاسم فقال قال ابن القاسم يرد منها اصغر فرد. الخامس على نقل المصنف ينتقض ما
قابل النقص اللخمي والمازري وهذا ابنا على القول بجواز ان يصرف بعض دينار وسبب
الخلاف هل المجموع مقابل المجموع او الاجزاء في مقابلة الاجزاء او يفصل بين ان يسمي
شيئا او لا فهما انما سميا لكل دينار شيئا صار كانها عقود مفترقة : تنبيه جعل
اللخمي محل الخلاف اذا وقع الصرف على غير معين واما ان وقع على معين فان قابل الزائف دينارا
واحدا او وجد العيب في دينار واحد انتقض صرف دينار واحد بلا اتفاق فرع فلو كان
الصرف سككا مختلفة فقال اصبغ يختص الفسخ بالدينار الاعلى والاجيب وقال سحنون
يفسخ الجميع م وشرط البدل الجنسية والتعجيل خلافا لاشهب فيهما ش قد مر ذ
على ما هدره وقال بعض من تكلم على هذا الموضع هذا الخلاف الذي ذكره لا يعرف في البدل وكيف
يكون في البدل ومذهب ابن القاسم واشهب منعه وانما هو في الصلح عن القيام بالعيب
وكذلك قال انما يعرف هذا الخلاف لابن القاسم واشهب في مسالة الطوق المذكورة اول
الصلح وقد ذكرها المصنف في الصلح وسياتي الكلام عليها ولعل المصنف بنا على ان لازم
القول قول فلذلك نسبه لابن القاسم واشهب ما ذكره وقد خرج اللخمي قول ابن القاسم
واشهب

واشهب من مسالة الطوق في هذه المسالة وفيه نظر فان لم يرد الزائف وصالح عن الزائف
بعين او بعرض فاجاز ذلك ابو محمد ومنعه ابن شعبان قال الا ان يتقابضا مكانهما فيجعلا على ما يجوز
واستشهد بمسالة كتاب الصلح في الطوق واختلف فيه على ثلاثة اقوال فاجازه ابن
القاسم ان رضيه على شيء في معنى البدل نقدا ولا يجوز الى اجل واجازه اشهب نقدا والى
اجل ومنعه سحنون وان افترقا فيهما وعلى هذا يجري في الجواب في الدينار فيجوز على قول
ابن القاسم اذا نقد ذلك وعلى قول اشهب يجوز وان كان الى اجل ولا يجوز على قول سحنون اذا
افترقا الا نقدا ولا الى اجل والجواز احسنها وفي ابن يونس انما باع طوقا بذهب بالف درهم
ثم وجد بالطوق عيبا فصالح صاحب الطوق على دنانير او دراهم فقال ابن القاسم يجوز ان
كانت الدراهم من نوع الدراهم التي قبض عنه وان كانت من غير سكة ما قبض لم يجز
وكذلك لو صالحه على نقرة وقال اشهب لا باس بذلك كله م والمزيد بعد الصرف كجزية
وقيل كالهبة ش اي ما اشترى رجل دنانير مثلا بدراهم ثم زاد احدهما صاحبه زيادة لاجل
الصرف فانه اذا فسخ الصرف لعيب في العقد فانه يرد جميع ما اخذ مع المزيد هذا معنى
قوله كجزية وقيل كالهبة فلا يرد الا العقد فقط اولا ولا يرد المزيد ويحتمل ان يريد بقوله
كجزية انه اذا اطلع على عيب في المزيد انه له القيام ونقضا وقيل كالهبة فلا قيام له ان اطلع
فيه على عيب وابن راشد انما اتى بالمسالة من المدونة ثم ذكر ما يتعلق بها وفسر ما هو اللائق
بكلامه قال فيها وان صرفت من رجل دينارا ثم لقيته بعد ايام فقلت له قد استرخصت
الدينار فزدني فزادك دراهم نقدا او الى اجل فجائز ولا ينتقض الصرف وليس لك رد الزيادة
لعيبه بها وان كان الدينار رديا فرده ثم اخذ منك الذي زادك مع دراهمه لانه للصرف
زادك فنتردد برده وكذلك الهبة بعد البيع فان رد السلعة بعيب اخذ هباوه ولاشهب عن
مالك في الموازية يرد المزيد في الزائف فحمله بعض الاشياخ على الخلاف وبعضهم على الوفاق
وليس في النوادر [illegible] احد هذا لابن القابسي وغيره لان ما في الموازية محمول على ان
الزيادة لانه قال فيها لقيته فقال نقصتني من صرف الناس فزادني فيفهم انه انما زاده
وقت العقد بصرف الناس وقد اوجب الزيادة والقول الثاني ذكره صاحب النكت عن بعض
شيوخه ان الخلاف مبني على تحقيق فرض المسالة فان قال له ازيدك هذا الدرهم فوجده
زائفا فلا بدل له لانه انما رضي ان يهبه ذلك الدرهم على ما هو به فلا يلزم بغيره وان قال
ازيدك درهما عليه البدل لانه اوجب على نفسه درهما جيدا والبدل مذهب اللخمي ورد
المازري هذا التفصيل بان في المدونة ما يمنعه لان فيها فزاده دراهم نقدا او الى اجل
والذي الى اجل هو في الذمة وقد نصوا عليه انه عليه بدله وفي كلام عبد الحق اشارة
الى الجواز لانه تاول قوله الى اجل على انه قال له انا ازيدك او قال له تاتيني عند اجل كذا وكذا
ثم عند الاجل اتاه فاعطاه درهما فوجده زائفا فليس عليه بدله لانه رضي بما دفعه
اليه ولم يلزمه غيره بخلاف قوله ازيدك درهما فانه يحمل على الجيد وقال القاضي اسماعيل
الزيادة كالجزء ويبطل الصرف بنقص خبرها كما لو نقص جزء من الصرف ونص كلامه في
المبسوط ان كان الذي زاده بعد المفارقة انما هو لاصلاح ما مضى ولحفظ الفتنة ان ينتقض
ما بينهما ولمعنى من المعاني فان الزيادة تبطل الصرف واستدل بقول عبد الملك في رجلين
اشتريا شيئا من رجل ثم ان البايع وضع لاحدهما شيئا من الثمن فان كان ذلك شيئا يشبه

اصلاح ذلك البيع فهو بين الضرر بكثير وان كان لا يشبه اصلاح ما مضى مثل ان يحط عنه الثمن
كله او اكثره فانما هو هبة وليس من البيع فان قلت هذا فيه على بعض من تكلم على هذا
المحل ان الحق هنا حمل كلام المصنف على الوجه الثاني اي هل ينتقض الصرف بذا غير هذا قال وهو
مذهب القاضي اسماعيل او لا ينتقض قال وهو مذهب المدونة خ وفيه نظر لانه لا يلزم
ان يكون المصنف قدم غير المشهور وقال ع قوله في المدونة يوافق القول الاول على الاحتمال
الاول اي انه انما في الزيادة قال ويكون القول الثاني على الاحتمال الثاني من نقله ص وانما
استحق المسكوك بعد المفارقة او الطول او المعين انتقض على المشهور والا في العكس ش
اصلا فيه بمسكوك من الجانبين او من جانب فاستحق المسكوك بعد المفارقة او بعد
طول المجلس ولم يفترقا او كان المسكوك المعقود عليه معينا وان لم يحصل طول ولا مفارقة
فان الصرف ينتقض على المشهور انه لا يلزم غير ما عين وان لم يعين فقد تعينت بالقبض و
المفارقة على ما نقله ابن رشد كما تقدم وراى القضاة انها لا تتعين فيجبر على البدل في الثلاثة
وقوله والا في العكس اي وان لم تكن مفارقة ولا طول ولا تعيين لم ينتقض قال بعض من تكلم
على هذا الموضع المراد بالعكس عدم النقض فقط لا باعتبار دخول الخلاف وانعكاس
المشهور لانه اذا لم يكن طول ولا افتراق ولا تعيين اجبر على البدل اذا كان عنده غيره
اتفاقا وكلام المصنف قريب من كلام صاحب الجواهر وحكى ان المشهور هو مذهب المدونة
والشاذ لاشهب وجعل هذا الخلاف اذا حصلت المفارقة او الطول وقال ابن الكاتب انما
خلاف ابن القاسم واشهب اذا حصل الاستحقاق بالحضرة وعند ابن القاسم يلزم الاتيان
بمثلها سواء وقع الصرف على معين او لا وعند اشهب لا يلزمه ذلك اذا كانت الدراهم
معينة واما ان كانت غير معينة فينتقض وذكر ع ان الفروع بين اختلفوا في محل القولين
الذين في المدونة هل هو الافتراق او الطول او عند عدم كل واحد منهما ولنذكر لفظه
في المدونة ليتبين لك الحال وقال فيها ومن اشترى ابريق فضة بدنانير او بدراهم
فاستحقت الدنانير او الدراهم انتقض البيع لانه صرف ومن صرف دينارا فاستحقت
الدراهم انتقض الصرف وقال اشهب لا ينتقض الا ان تكون دراهم معينة وان لم تكن
معينة يريد اراها وانما باع بدراهم عنده او من كيسه او من تابوته فعليه مثلها
مكانه ما لم يفترقا قال ابن القاسم ولو انه اذا استحقت ساعة صارفه فاخذ مثلها
مكانها قبل التفرق جاز ولو طال او تفرقا لم يجز فقوله في قول اشهب مكانه لم يفترقا
قال ابن القاسم ولو انه اذا استحقت ساعة صارفه فاخذ مثلها مكانها قبل التفرق
جاز ولو طال او تفرقا لم يجز فقوله في قول اشهب مكانه لم يفترقا دليل على انه انما يخالف
اذا كان بالحضرة وقوله في المدونة في اول المسئلة ينتقض الصرف يحمل على ما اذا لم يكن في
الحضرة تنبيهان الاول فيه ابن يونس قوله في المدونة انها اذا استحقت وقال له
ساعة صارفه خذ مثلها جاز له اذا تراضيا وكذلك قال ابن المواز وغيره ابو بكر ابن عبد
الرحمن ما قاله ابن المواز من اشتراط التراضي قال لانه لو كان من حق احدهما الخلف انما يجوز
بالتراضي لم يكن لتقييده هذا الجواب بقوله ما لم يفترقا معنى لانهما اذا افترقا وتراضيا
على خلف الدراهم المستحقة جاز ذلك مستانفا لا يمنع منه من عقد بحل
فاستحقاق الدراهم :. المازري وهذا في بعضه منه انه قيد بقوله ما لم يفترقا
لانهما

لانهما اذا افترقا وتراضيا بدل الدراهم المستحقة جاز ذلك
للعقد المتقدم الثاني
كشف الغيب انهما لم يتناجزا فيه وقد تتطرق التهمة بكون العاقدين واحدهما قصد الى
ذلك في اصل العقد التنبيه الثاني ما تقدم من كلام المصنف او التعيين ثابت في النسخ التي
رايتها وكذلك ثبت في نسخة ر وسقط من نسخة ع والاثبات موافق لكلام المازري وابن
شاس فانهما اشارا الى انه ان حصل التعيين انتقض الصرف ولو مع الحضرة على المشهور لانهما
نصا على ان هذه المسئلة تجري على الخلاف في تعيين الدراهم بالتعيين وفيه صرح اللخمي
بذلك اعني بالنقض اذا كانت الدراهم معينة سواء استحقت بالحضرة ام لا لكنه خالف
لما تقدم من ان ابن القاسم يجيز البدل في الدراهم مطلقا سواء كانت معينة او لا وانما بان في
الاثبات على قول اشهب فتامله ص ولو استحق مصوغ انتقض مطلقا ش يعني لو وقع
العقد على مصوغ من الجهتين او احدهما واستحق انتقض الصرف سواء كان بحضرة العقد
او الافتراق او الطول واليه اشار بقوله مطلقا لان المصوغ يراد لعينه ص ثم ان كان لم يخبر
المصطرف فللمستحق اجازته على المشهور فيهما بناء على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي
ش اي ثم للتراضي اي اذا عقد الصرف بمصوغ ثم انتقض الصرف بسبب الاستحقاق
فان اراد المستحق اجازة العقد فلا يخلو المصطرف وهو المشتري لغير المستحق اما ان
يكون اخبره مخبر بان المصوغ ليس ملكا للدافع ام لا فان لم يخبره فللمستحق فيهما اي في
المصوغ والمسكوك قال بعضهم وهو الظاهر وقال ع هو عائد على الصورتين المعلومتين
من السياق وهما كون الاستحقاق بحضرة الصرف او بعد ذلك قال ويحتمل ان يعود
الضمير على صورتين منصوص بهما وهما كون الاستحقاق بعد الطول وقبل المفارقة والثانية
بعد المفارقة ورجح هذا على الاول بان يعود الضمير على منصوص به اولى وقوله على
المشهور اي ان خيار المستحق في اليه الحكم والشاذ لاشهب يمنع كخيار الشرطي
وتخيير هاهنا اذا قال الوكيل له ابيعك الى يوم بقمح فابى له بشعير وكذلك في كل ما تطلب
فيه المناجزة واطلق المصنف في المشهور وهو مقيد بحضور المصوغ نص عليه في التهذيب
ت نافع سحنون قول ابن القاسم هذا اذا اشترط حضور المتعاملين بقوله فيمن اشترى
قمحا فبدا عنده بطعام مخالف ان للمستحق اجازة البيع ولم يشترط حضور القمح
والعرف ان المراد قبض القمح يتعلق به بالبيع فوجب في ذمته مثله فاخذ عنه تمرا
مثلا ذلك جائز اذ لا معنى لاشتراط حضوره في الذمة بخلاف الذي تولى الصرف في مسئلة
المتعاملين فانه غير متعد فلم يتعلق في ذمته فاشبه صرفهما صرف الوديعة فلذلك
اشترط الحضور ت وافق اللخمي والمازري قول اشهب بقوله في العبد يتزوج حرة بغير
اذن سيده ثم يعلم بها ثم تزوجت هي ثم علم يوقف على اجازة السيد
النكاح فان اجاز كانت محصنة ورجمت وان لم يجز لم ترجم وعدت عدة البكر وهو
اعتراض ظاهر ص وقوله فان اخبر فهو كصرف الخيار ش فلو اخبر ان دافع المصوغ انه ليس
له وانه تولى الصرف فيه بغير اذن ربه فهو كصرف الخيار الشرطي وقد تقدم ان
المشهور منعه ص والصرف والبيع ممتنع خلافا لاشهب الا في اليسير ش اي انه
لا يجوز ان يجتمع في العقد بيع وصرف الا في اليسير وجوزه اشهب في اليسير والكثير
والا مستثنى يحتمل ان يرجع الى قوله ممتنع ويحتمل ان يرجع الى خلاف اي الا في اليسير

فان انتفى لا يخالف في ذلك ووجه المشهور بوجوه احدها ان اجتماع البيع معه يؤدي
الى تفرقة حله بوجود عيب في السلعة ثانيها ان العقد قد جمعنا عقدين مختلفي
الاحكام لان الصرف لا يجوز فيه التاخير والخيار بخلاف البيع ثالثها انه يؤدي الى الصرف
بنسيئة من حيث ان السلعة قد تستحق فلا يعلم ما يصيب الصرف من الثمن الا في ثاني
حال ستحقه وليس هذا من باب النسيئة وانما هو من باب الجهالة ورابعها ان العقد
قد اشتمل على جائز وغير جائز فلا يمنع فان وقع على المشهور فقيل هو كالعقود الفاسدة
فيفسخ ولو مع الفوات وقيل هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام
لا مع الفوات ابن رشد وهو المذهب فائدة قال القرافي لا يجتمع مع البيع عقود
يجمعها قولك جص مشنق فالجيم الجعالة والصاد للصرف والميم للمساقات
والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض ونظمها بعضهم فقال عقود
منعنا اثنين منها مع البيع ستة ويجمعها في اللفظ جص مشنق فجعل وصرف والمساقاة
شركة نكاح قراض منع هذا محقق ص فان كان الجميع دينارا فيسير وقيل مع
كون احدهما قلتما ش اي وقيل يغتفر مع كونه كالدرهم يعني ش الا ان هو مذهب المدونة
ولا يشترط فيه ان يكون الصرف او البيع تابعا بل كيفما كان فهو جائز لان الضرورة
داعية الى الوقوع في مثل هذا كثيرا والقول الثاني عدم الجواز وبلا تفسير المدونة
التبعية اما بان يكون البيع تابعا للصرف او العكس والتابع هو الثلث فادنى
والقول الثالث لا يجوز الصرف والبيع في دينار الا ان يكون يسيرا مثل اربعة دنانير
بعشرة دراهم فيعطي الدراهم والنقد فيدفع اليه عرضا بقدر ما تحقق الضرورة
وهو قول عبد الوهاب ولابن القاسم في الموازية رابع جواز كون الصرف في الدينار الواحد
تبعا الثلث فاقل ومنع عكسه وهو كون البيع تابعا ص فان كان الصرف في اكثر من دينار
فاليسير ان يكون البيع فاقل من دينار وقيل بان يكون ثلثا فادنى ش اي فان كان الصرف
في اكثر من دينار فلا بد ان يكون البيع فاقل من دينار لانه لا بد من اشتراك البيع والصرف في
دينار كما لو صارفه عشرة دنانير بمائة درهم وتسعين وقفيز ارز فقمح والصرف بعشرين
وكلامه كما ترى التصور ونسبه في الجواهر القول الذي صدر به المصنف لابن شاس وحكى
ان القول الثاني نقله ابن محرز عن بعض الاشياخ ص الا انه ان كان البيع اكثر لم يجز اتفاقا الا
في صرف اقل من دينار ش يعني ان الخلاف المتقدم انما هو اذا كان الصرف اكثر واما اذا
كان البيع اكثر فلا اتفاقا وانه لا يجوز الا اذا كان الصرف في اقل من دينار كالقول الاول والمراد
بالاتفاق اتفاق القائلين بمنع اجتماع الصرف والبيع واما على قول اشهب الذي يجيزهما
فلا ولا يقال ينتقض الاتفاق بالذي ذكره المصنف بعد حكاية بعضهم عن ابن حبيب من جواز
دينار فاقل لان ابن يونس ذكره والفرق بين هذه المسالة والتي قبلها ان الصرف
اضيق من البيع فاذا كان البيع تابعا انسحب عليه حكم الصرف فكان احوط بخلاف
العكس واستشكل لانه يغلبون حكم الصرف وان كان قليلا في وجوب تقديم ثمن
السلعة على المعروف خلافا للسيوري في ابقاء كل من البيع والصرف على حكمهما
حال الانفراد فاوجب تعجيل الصرف واجاز تاخير السلعة ص واما المستثنى
اليسير فروي انه الدرهم وروي الثلاثة وروي قدر ثلث دينار كسلعة بدينار
الا درهما

الا درهما ش اي قلت لم جوزوا في مسالة الاستثناء ما لم يجوزوه في مسالة اجتماع
البيع والصرف مع انه راجعة اليها اذ حاصل قوله هذه السلعة والدرهم بدينار وهو
بيع وصرف وانما قلنا انهم اجازوا هنا ما لم يجيزوه هناك لانهم اجازوا هنا مع تاخير النقدين
وتقديم السلعة فالجواب انه سؤال حسن ولعلهم راعوا ان الاستثناء اصله ان يكون
يسيرا والضرورة تدعو الى اليسير والمنفي بقاء وانما يبقى كلامهما اولا على البيع فكان الصرف
غير مقصود بخلاف الصرف والبيع فانهما اتيا اولا بالصرف والبيع على انهما مقصودان
وقوله وروي انه الدرهم مقتضاه انه لا يجوز في الدرهمين والذي في المدونة وغيرها
ان الدرهمين في حكم الدرهم ولم ار من اقتصر على الدرهم كما فعل المصنف بل صرح المازري
بالاتفاق على جواز الدرهمين والرواية الثالثة لابن عبد الحكم والقول باجازة الثلث
للابهري وكذا نقله الباجي وابن شاس ولم ار احدا صرح بانه رواية ح وهذا الخلاف انما
هو اذا وقع البيع وفيه التاجيل على ما سياتي ان شاء الله واما مع الانتقاد فيجوز اكثر من
ذلك ص فان كان نقدا فجائز وفي تاجيل الجميع ممتنع ش اي وان كان الجميع السلعة والدينار
والدرهم نقدا فجائز ح بلا خلاف وان تاجل الجميع فانه ممتنع لانه صرف مستاخر ودين بدين
ان كانت السلعة غير معينة وبيع معين يتاخر قبضه ان كانت معينة ص وفي تاخير
النقد بين وجوز للتبعية ش يعني فان نقد منه السلعة وتاخر النقدان جازت المسالة وعلل
ذلك بالتبعية لما عقد منا وتاخر الدينار والدرهم على انهما غير مقصودين فلا يكون صرفا
مستاخرا وذكر ابن المواز الاتفاق وفيه لا كلام ذكر المازري وابن شاس وابن عبد الحكم خالف
فمنع لكونه دينا بدين وصرف مستاخر قال في الجواهر قال بعض المتاخرين وقول ابن عبد
الحكم هو القياس لا سيما اذا اعطينا الاتباع في الانقسام ص وفيها ويقضي بما سمياه وقيل
بدراهم وينقدانه ش يعني انه اذا وقعت هذه المسالة على الوجه الجائز فاختلفا فيما يقع
به القضاء فحكى في المدونة ان البائع يعطي الدرهم او الدرهمين وياخذ الدينار او الدينارين
وليس ما نسبه الى المدونة صريحا فيها بل هو كذا ظاهرها عند الاكثرين وصرح المازري بمشهو
ريته ومنهم من حملها على معنى القول الثاني وهو ان البائع انما دخل الاجل ثم ياخذ صرف دينار
يتقدم في درهما او درهمين ص وتاجيل السلعة او احد النقدين ممتنع على المشهور ش يعني انه اذا
تقدم النقد وتاخرت السلعة او نقد منه السلعة او احد النقدين او تاخر النقدين او احدهما
على المشهور فيهما المنع وهو مذهب المدونة وقيل المشهور فيما اذا اجلت السلعة مقيد
في الموازية بما عدا التاخير اليسير قال فيها الاولى ان يتاخر بمثل خياطة او حتى يبعث في اخذه
وهو بعينه فلا باس به والشاذ الجواز فيهما ونقل في المدونة الشاذ في مسالة تاجيل احد
النقدين عن مالك من رواية ابن عبد الحكم وفيه نظر لان ما رواه ابن عبد الحكم بعد الراي لا انه انما
جاز تاجيل النقدين معا فلا ويجوز تاخير احدهما احرى والفرق للمشهور ان الاغتفار بالتقديم
يدل على انه المقصود عند المتبايعين فاذا انعقد منه السلعة وتاخر النقدان دل تقدمها
على ان البيع هو المقصود بخلاف ما اذا تقدم احدهما فانه يدل على ان الصرف مقصود ولم يحصل
شيء منه وهو المناجزة ص فان استثنى درهم من دينار في اكثرها يجوز في النقد ش مثال
ذلك لو باع مائة ثوب بمائة دينار الا درهما من كل دينار جاز ان حسبت مائة
درهم الى مائة دينار كنسبة الدرهم الى الدينار ويحتمل ان يكون مبنيا على جواز الصرف

والبيع مطلقا ومن منع نظر الى كثرة الصرف والبيع ولا يخفى عليك توجيه الثالث وتبع المصنف
في حكاية هذه الاقوال ابن بشير وابن شاس واطلاق هذه الاقوال هكذا مشكل ولا سيما الجواز
مطلقا والمنع مطلقا والمنصوص في الموازية فيمن ابتاع مائة جلد كل جلد بدينار الا ثلث
درهم وذلك كله نقدا ان ذلك جائز وفيها وفي العتبية عن مالك فيمن ابتاع خمسة عشر
جلدا كل جلد بدينار الا درهما الى اجل ثم تحاسبا بعد البيع فصارت اربعة عشر دينارا اجلا
خير في هذا البيع فيمن تحاسبا لكثرة الدراهم في الموجز: مالك ولو خففوا صرف الدراهم
قبل العقد وقعت الصفقة بدنانير معلومة جاز ذلك نقدا او موجلا محمد مثل ان يقول ان
وقع بينهما بيع بدراهم فجميعها بكذا وكذا دينارا فهذا الجائز والا لم يجز نقدا ولا الى اجل لانه
صرف وبيع الا في دراهم يسيرة وقاله مالك في العتبية انما كان ذلك قبل البيع وقد عقدها
في البيان تحقيقا شافيا فقال ان وقع العقد بينهما على ان ينقصا من الدنانير ما اجتمع من
الدراهم المستثناة بعد سوم سمياه ولم يعقد من الدراهم شيء بعقد المفاصلة مثل ان يبيع
ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على ان يحسب ستة عشر درهما بدينار جاز
كان البيع نقدا او الى اجل لان البيع حينئذ انما انعقد بخمسة عشر وكذلك لو قال بعد المقا
صة درهما او درهمين لانه يجوز ان يبيع السلعة بدينار الا درهما والا درهمين على ان يتعجل
السلعة ويتاخر النقدان وان دخلا بعد المحاسبة دراهم كثيرة فيجوز البيع ان كان نقدا
ولا يجوز الى اجل وان لم يقع بينهما على شيء من المحاسبة فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة
الدرهم والدرهمين نقدا او الى اجل ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف دينار ان كان نقدا ولا يجوز
الى اجل وان كانت اكثر من صرف دينار فلا يجوز نقدا ولا الى اجل على مذهب ابن القاسم وروايته
عن مالك ولا تنفع المحاسبة بعد البيع انه لا يقع البيع بينهما ص فان استثنى جزءا اجاز مطلقا
وقيل كالدراهم بناء على ان جزء الدينار ذهب او فضة او ورق ش كمن باع بدينار الا سدسا
او خمسا ونحو ذلك فالمشهور انه يجوز مطلقا بالنقد والاجل بناء على ان جزء الدينار
في القضاء عليه به ذهب فقط منه والقول الثاني لا يجوز في هذه الصورة الا ما جاز في مسئلة
الدراهم بناء على ان جزء الدينار ورق ولا يقضى عليه عند المناجزة الا بالورق ص و
العمل ثلثة ولكلية تحققا منع بيع دينار ودرهم او غيره بدينار ودرهم او غيره
ش لما فرغ من المناجزة اتبعها بالعمل ثلثة ولا شك في كليتها ولا عجل انه لابد منها منع ما
يوجبه شكلا فيها فلا يجوز ان يضاف الى احد النقدين جنس اخر كما مثل خشية ان تكون
الرغبة في احد الدرهمين اكثر فيقابله من الجهة الاخرى اكثر من درهم فيؤدي الى التفاضل
وقوله او غيره اي ثوبا او طعاما او اي شيء كان ص فاما درهم بنصفه فما دونه فلوس
او طعام فجائز للضرورة وبالاكثر من نصف ممتنع وقيل لا يجوز الا في اقل من نصف وقيل لا يجوز
الا في غير الفلوس وقيل لا يجوز بحال وان قال ش هذا مستثنى من القاعدة المذكورة وعلل
الجواز فيها بالضرورة ومعنى المسئلة ان يعطي الانسان درهما فياخذ بنصفه فلوسا
او طعاما او يرد عليه النصف الاخر فضة وذكر الشوشاوي وابو الحسن وغيرهما ان لهذه
المسئلة ستة شروط: اولها ان يكون في الدرهم الواحد لان الضرورة غالبا انما تقع في القليل
فلا يجوز في اكثر ولا في دينار لقول مالك في كتاب محمد فيمن اشترى بثلثي دينار فدفع اليه فيه
دينارا واخذ فضلة ذهب مقصوصة اكره وعلله اللخمي باختلاف بيع الدينار وكسوة

بخلاف

بخلاف الدرهم وكسره: الثاني ان يكون في بيع وما في معناه كالاجارة احترز به من القرض لانه
لا ضرورة تدعو لهم في القرض: الثالث ان يكونا مسكوكين: الرابع ان يكون المردود النصف فما
دون واجاز اشهب ثلاثة ارباع: الخامس ان ينقد الجميع فان تاخر احد النقدين يجري على
الخلاف في مسئلة الدرهم والدرهمين اذا تاخر احد العينين: السادس ان تكون السكة
واحدة زاد ابو الحسن سابعا وهو ان يكون ذلك معروف الوزن وثامنا وهو ان يكون في بلد
الفلوس فيها وما اخر ابنه والارباع وقد حكى المصنف في هذا الاخير الخلاف وقوله وبالاكثر من
نصف ممتنع هكذا عبر المازري بالمنع والذي في المدونة انما هو كراهة وفي التلقين وقد لا يكون
كثيرا ما يعبر مالك على الممنوع بالمكروه وقوله وقيل لا يجوز الا في اقل من نصف لتحقق التبعية
وهذا القول في الموازية لابن القاسم واشهب وقيل لا يجوز الا في غير الفلوس اي الا في غير
بلد الفلوس واما في بلدها فلا يجوز ان ياخذ بنصف طعاما او بنصف فضة لان الضرورة زالت
بوجود الفلوس ونسبه اللخمي لاشهب وهكذا نقل هذا القول الشيخ رحمه الله ويمكن
ان ينقل على انه لا يجوز ان ياخذ مع النصف الفضة فلوسا وانما ياخذ طعاما وما اشبهه
لان الفلوس لما كانت تشبه النقد صار النقد في مقابلة نقد وهذا القول لمالك في العتبية
لكن انما قال في العتبية لا احب ان ياخذ بنصفه فلوسا وبنصفه فضة ولا باس ان ياخذ بنصفه
فضة وبنصفه طعاما فعبر بلا احب وكذلك عبر صاحب البيان بالكراهة لكن كثر تعبيرهم هنا
على الممنوع بالكراهة وقد نقله عبد الحق المنع عن الموازية وفي الكتاب واجاز في الموازية
ان ياخذ بخمس الدرهم سلعة ويأخذ بباقيه درهما صغيرا ومنع ذلك في نصفه فلوسا
ونصفه فضة رواه يحيى عن مالك ووافقه عليه ابن القاسم في الموازية واشار عياض وغيره
الى منعه لاشهب اعني انه كان في البلد فلوس وما اجازه انه كان في البلد دراهم صغار منفردة فقد
قال وهو خلاف من قوله ولا فرق بينهما وفيما ابن يونس المذهب ايضا بما ان الى تكون الانصاف
والغرار بيعه غالبة واما ان كانت غالبة فلا يجوز الرد بوجه وقوله وقيل لا يجوز بحال
هذا في الموازية واختاره ع قال لان الضرورة لم يتحقق ان الشرع اعتبرها ص وفي التبر يعطيه
المسافر بدار الضرب واجرته ويأخذ وزنه قولان ش هذا ايضا مستثنى مما تقدم يعني
انه اختلف في المسافر ياتي دار الضرب بفضة او ذهب ليعطيه البيع ويدفع اجرتها
ويأخذ وزنها مسكوكا والقولان لمالك اجازه في سماع ابن القاسم وابن وهب وقال ابن
القاسم اراه جائزا للمضطر وذي الحاجة مالك وقد اعلمته بدار الناس في زمان بني امية ويفعل
اهل الورع وبالمنع قال الاكثر وذكر ابن حبيب انه سال عن ذلك من لقي من المدنيين والمصريين
فلم يرخصوا فيه على حال ولذلك قال في البيان الصواب عدم الجواز الا مع الخوف على النفس الذي
يبيح اكل الميتة ابن حبيب واما الصايغ فلا يجوز ذلك معه قولا واحدا واختلف قول مالك
ايضا في خلط اذهاب الناس في دار الضرب بعد تصفيتها ومعرفة وزنها فاذا اخرجت اخذ كل واحد
منهم على حسب ذهبه ص وكذلك الزيتون بالزيت ش اي وكذلك اختلف في الزيتون يعطيه
لاهل المعصرة وياخذ قدر ما يخرج والمنع هنا اقوى لوجهين احدهما ان الضرورة
هنا اضعف من في التبر لكثرة المعاصر والثاني ان خروج الزيت مما يختلف ص
وانما يبيع معجل من احد النقدين بمصنفه فان كان العلى تبعا جاز معجلا على المشهور وفي
الموجل قولان ش هذا ايضا مستثنى لاجل الضرورة الداعية اليه مع كونه جايز

الا تحلية اي الا بيع شيء محلى بذهب او فضة وهو معنى قوله ص احد النقدين كمصحف او
سيف ونصله ان كان محلى بفضة وبيع بفضة او بذهب وبيع بذهب فيجوز معجلا على
المشهور خلافا لابن عبد الحكم بثلاثة شروط الاول ان تكون الحلية تبعا للمحلى واليه
اشار بقوله تبعا الثاني ان تكون الحلية مباحة الثالث ان تكون مسمرة على المحلى
في نزعها ضرر وان لم يكن في نزعها ضرر فلا الباجي كالعقود المصوغ عليها وحلية المصحف
المسمرة عليه وحلية السيف المسمرة في حمائله وجفنه واما القلائد التي لا تفسد
عند نقضها فظاهر المذهب انه لا تاثير لها في الاباحة وبه قال ابن حبيب وهذا الشرط
ايضا يوخذ من كلام المصنف لانه لا يقال محلى مع الانفصال وذكر ح عن المتاخرين قولين
بالجواز والمنع اذا كان بغير تمتع في رد الحلية بعد قلعها وقال اللخمي لم يختلفوا اذا
كانت الحلية مصوغة وهي تبع له انه لا يجوز ان يباع السيف
وحليته بجنسها نقدا او الى اجل قال وارى اذا كانت قائمة بنفسها حلية ثم ركبت
وسمرت ان يكون لها حكم المنقوض لانه ليس في ذلك اكثر من انها سمرت بمسامير قوله
وفي المؤجل قولان المازري والمشهور المنع خلافا لاشهب وسحنون وهذان القولان مبنيان
على المشهور والا فابن عبد الحكم الذي يمنع في النقد يمنع في المؤجل اولى وفي مسئلة
التاخير قول ثالث مجمع بالكراهة فان فعل لم اجازه وهذا ما لم يجبر في البيع والصرف
فبل للضرورة الحاصلة في نزعه والا على المتبايعين فان بيع بصنفه الى اجل فسخ ورد الا
ان يفوت بتفصيل حليته فيمضي ولا يرد هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها
وقال اشهب يكره ابتداء فان وقع مضى ولا يرد ص وان لم يكن تبعا لم يجز ش يعني وان لم
تكن الحلية تبعا لم يجز بيعه بصنف حليته نقدا ولا الى اجل لعدم تحقق المماثلة ص
وان بيع بغير صنفه فان كان تبعا جاز معجلا وفي المؤجل قولان ش كما لو كان محلى بفضة وبيع
بذهب وبالعكس ولا خلاف في الجواز مع النقد اذا كانت تبعا لان الصرف يغتفر مع البيع والمشهور من
القولين في المؤجل المنع خلافا لسحنون ص فان لم يكن تبعا جاز معجلا فقط ش يعني فان بيع
بغير صنفه والحلية ليست تبعا جاز معجلا وظاهر كلامهم انه لم يختلف فيه كما في
البيع والصرف ولعله لعدم انفكاك احدهما عن الاخر وظاهر كلام اللخمي انه يجري فيه
ما يجري في البيع والصرف ص والتبع الثلث وقيل دونه وقيل النصف ش الاول هو المذهب
والثاني خرجه ابن بشير مما قيل في المذهب ان الثلث كثير والقول بتبعية النصف
مشكل لان النصف لا يكون تبعا للنصف الا كما يستنبط له بقوله تعالى قم الليل الا قليلا
نصفه او انقص منه قليلا وهذا القول حكاه الباجي عن بعض القرويين وخرجه الباجي
ايضا من اجازتهم الشراء بنصف درهم ودرهم او نصف درهم ص وهل يعتبر بالقيمة وقيل
بالوزن مع قيمة المحلى ش سببهما هل تعتبر الصياغة ام لا ومعنى كلامه انه اذا
فرعنا على المشهور من ان التبع الثلث او على غيره من الاقوال فهل تعتبر التبعية با
لقيمة او بالوزن فان كان وزن الحلية عشرين وصياغتها عشرة وقيمة
النصل اربعون جاز على الثاني دون الاول باعتبار القيمة ابن يونس وهذا ظاهر
المدونة والموازية والثاني ذكره الباجي انه ظاهر المذهب قياسا على النصاب في
السرقة والزكاة ورده ابن يونس بان من اصلنا التحريم بالاقل واما السرقة والزكاة
فانما

فانما رتب النصاب فيهما على الوزن وما قلنا من انه تنسب قيمة الحلية مصوغة وزنتها
من غير مصوغة الى مجموع المبيع فان كانت ثلثا جاز هو المذهب الظاهر قاله التادلي في
بياض المسائل ونسبه ابن بشير الى قيمة المحلى فان كانت ثلثه ذلك جاز والا امتنع
وليس كذلك لانه انما ينسب الى النصل والجفن مثلا وكانت ثلثهما كانت ربع الجميع ص و
الثوب الذي لو سبك خرج منه عين كالمحلى وان لم يخرج فقولان ش يعني والثوب
ينسج فيه او يطرز بذهب او فضة ان كان يخرج منه لو سبك فاجره على ما تقدم في المحلى
وان لم يخرج كالورقة فلا شياخ فيه قولان بناء على ان استهلاكه او قيام صورته ص
والحلي من النقد ان بيع وحده او مع سلعة ممتنع بغير احدهما الا في اشراء ان كان
الحلي مصوغا من الذهب والفضة سواء بيع وحده او مع سلعة وليس احدهما تبعا
وهذا في المصنف لذلك الكتاب فذكر التبعية في قسميه فلا يجوز بيعه بواحد من النقدين
اتفاقا لانه اما ممتنع بيع بسلعة وذهب بذهب فاحرى بيع فضة وذهب بذهب
ص فان كان احدهما تبعا لم يجز بصنف الاكثر وفي صنف التبع قولان ش يريد فان كان الذهب
تبعا للفضة او العكس لم يجز بيع ذلك بصنف المتبوع واختلف في بيعه بصنف التابع
ومذهب المدونة انه لا يباع به وفي الموازية وما على بذهب وفضة قال ابن القاسم
عن مالك فليبع بالاقل منهما ان كان الثلث فدون بيعه وان تقاربا بيع بالعرض او الفلوس
ثم رجع مالك فقال لا يباع بذهب ولا ورق بحال وبهذا اخذ ابن القاسم وبالجواز اخذ
ابن الماجشون واشهب وابن عبد الحكم واورد ع على المصنف انه ذكر ان الحلي يكون احدهما
تبعا للاخر الاتفاق على انه لا يجوز بيعه باحدهما قال وليس كذلك بل قال ابن حبيب
اجاز بيعه بكل واحد من النقدين ان كان مجموعهما تبعا للسلعة سواء كان احدهما
تبعا للاخر او لا انما كان فقد قاله في الواضحة بل قال اللخمي ولم يختلف في الحلي يكون
فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فاقل واللؤلؤ والجو
هر الثلثان فاكثر انه يباع بالاقل من ذلك كالسيف وقال صاحب الاكمال فان كان فيهما
عرض وهما الاقل بيع بالاقل منهما قولان واحد ام ص والتبعية بالقيمة وقيل بالوزن والوزن
ش القولان كالقولين المتقدمين ص والمغشوش ش مقتضى الروايات جواز بيعه بصنفه
الخالص وزنا لانه كالعدم وقيل لا يجوز ش الظاهر انه لم يرد بالروايات هنا اقوال مالك
وان كان ذلك الاصطلاح وانما اراد منصوصات المذهب ومعنى كلامه انه يوخذ من روايات
المذهب جواز ابدال المغشوش بالخالص وزنا والجواز حكاه ابن شعبان وحكي في البيان
القولين عن يحيى قال والصحيح عدم الجواز لعدم التماثل ولم يقع دليل على تفضيل درهم والغش
في القول الاول كالعدم لا كون الاول وهو الذي يوخذ من كلام ابن القاسم في المدونة وكلام غيره
وذلك هو الذي اشار اليه المصنف بالروايات ولقول ابن القاسم ولا يعجبني بيع الدرهم
الرديء وهو الذي عليه النحاس بدرهم فضة وزنا بوزن ح ولا بعرض لان ذلك داعية
الى ادخال الغش في اسواق المسلمين لاكن يقطعه ويجوز حينئذ بيعه ان لم يغر به ولم يكن
في بعضه فقول ابن القاسم بقطعه حينئذ يقتضي جواز بيعه بصنفه الخالص لانه انما
منعه اولا للغش وقد انتفى الغش قال في المدونة وقال اشهب او يغش فيه لم ار ان يباع
بعرض ولا بفضة حتى يكسر وانا اتقي هنا علمت انهم انما تكلموا في المغشوش الذي يجري

بين الناس وبونغ من كلامه جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص انما كان يجري بين الناس
كما يعم عنه فان الاقرب حمل كلام المصنف على هذه الصورة لا على الاولى ثم قال اشهب وهو
مما اراده المصنف بالروايات ويجوز بدله على وجه الصرف بدراهم جياد او زنا بوزن
هو تشبيه البدل قال صاحب النكت وابن يونس وقول اشهب وفاق لقول ابن القاسم ومن ابى
اشهب بعد كسره وظاهر قول اشهب جواز بدل المغشوش بالخالص ولو كثر من الحلة وابقاه
ابن محرز وغيره على هذا الظاهر وتاوله ابن الكاتب واللخمي على انه انما يجوز عنده في القليل
الدرهم والثلاثة لقوله كالبدل وحمل قوله وزنا بوزن يعني في تلك الكلام المبادلة لا بن اعني
بيعه الفضة بالوزن وانما الاعتبار بالفضة ونحوه ابو عمران في قول اشهب نصل هو وفاق
لقول ابن القاسم او لا ح وكذلك المغشوش بالمغشوش شراح وكذلك يجوز من الحلة
المغشوش بمغشوش مثله ع وهل هذا مع تساوي الغش واما مع اختلافه فلا وحكى
صاحب البيان عن شيخه ابن رشد انه لا يجوز بدل المغشوش بالمغشوش لانه فضة
او ذهب ونحاس بذهب ونحاس قال وانا اقول به بل وانه جائز لان الفضة التي مع هذه
كالفضة التي مع هذه والنحاس كالنحاس فلا يبقى في هذا ما يتقى في ذهب وفضة منفصلين
بذهب وفضة منفصلين ح ويقسم الزائف ان امانه والانسبك شراح ان امن من فعله ان يغش
به وان لم يومن فلا بد من سبكه قال في البيان ولا يحل ان يغش بها ولا ان يبيعها ممن يغش
بها ويكره ان يبيعها ممن لا يومن ان يغش بها الصيارفة واختلف في بيعها ممن لا يدري
ما يصنع بها فاجازه ابن وهب وجماعة من السلف وكرهه ابن القاسم ورواه عن مالك
ويجوز ان تباع ممن يكسرها او ممن يعلم انه لا يغش بها باتفاق فان باعها ممن يخشى
ان يغش بها فليس عليه الا الاستغفار وان باعها ممن يعلم انه يغش بها وجب عليه
ان يستردها فان لم يقدر فثلاثة اقوال احدها انه يجب عليه ان يتصدق بجميع الثمن
والثاني انه لا يجب عليه ان يتصدق الا بالزائد على قيمتها لو باعها ممن لا يغش بها
والثالث لا يجب عليه ان يتصدق بشيء منها ولا كنه مستحب ح ويعتبر الربا
بين العبد وسيده على المشهور شراح لا يجوز بين العبد وسيده ربا النقد
قل ولا ربا النسيئة والنساء لابن وهب ان الا ان العبد لا يملك وان الا ان السيد قادر
على الانتزاع وينبغي ان يقيد هذا بمن له انتزاع ماله ليخرج المكاتب وغيره ولهذا
قال لو كان على العبد دين لم تجز من الربا به باتفاق بعض المتاخرين الا ان يلتزم السيد الدين
في الخلاف وليس خاصا بالربا بل يجري في فسخ الدين في الدين وتعجيل وضع الضمان وازيد وما
اشبه ذلك ح والمراطلة لقب في بيع العين بمثله وزنا شر اعلم ان العين ان بيع
بعين مخالفة سمي صرفا وان بيع بمثله فان كان وزنا سمي مراطلة وان كان عددا سمي
مبادلة والمراطلة مفاعلة ومعناها موازنة ذهب بذهب حتى كان احدهما يحمل
وزن الاخر والعرف فيه في مجاز ان مستقر في بيع العين بمثله وزنا ويحتمل ان يكون في معنى
على وا اعترضه ع بان هذا الحد غير مانع لدخول بعض صور الحلة في اصطلاح الفقهاء فيه
وهو بيع الفضة بالذهب مثلا قال ولا يصح ان يرجع بالمثلية النوع لان وزنا تمييز لتلك
المثلية وقد يجاب هنا بان وزنا حال ومثله صفة لمحذوف ويدل عليه ما تقدم اي بعين
مثله حالة كونه موازنة والمراطلة جائزة في غير المسكوك بلا اشكال وكذلك المسكوك

فصل في حكم الربا بين العبد وسيده

على الصحيح

على الصحيح وهو قول ابي عمران وابي بكر ابن عبد الرحمن وغيرهما وحمل عياض المدونة عليه
ومنع ذلك القابسي الا بعد معرفة الوزن وليلا يودي الى بيع المسكوك جزافا واليه يرجع
كلام الباجي وابن يونس والاول هو الصواب اذ لا غرر فيه لانه انما يأخذ مثل ذهبه او دراهمه
قال عياض ولعل قول القابسي اذا كان وعددا فلا بد من معرفة عدد الدراهم من الجهتين
ان الدنانير بخلاف الوزن ولا معرفة وزن احدهما معرفة لوزن الاخر بخلاف العدد ابن الحاجب
مثل القايمة وشبهها المعروفة اتفاقا وزنا وعددا بمعرفة ما في الكفة الواحدة
منهما معرفة لما في الاخرى من وزن او عدد ح فان كانا سواء او احدهما اجود جاز
اتفاقا وان كان احدهما بعضه اجود وبعضه ادنى منع وقال شراح فان كان الذهبان او
الفضتان متساويين في الجودة او كان احدهما اجود جاز لانحصار الفضل في جهة وقاعدة
هذا ونحوه انه متى تمحض الفضل في جانب جاز اتفاقا فمتى المكايسة وان دار من الجانبين
امتنع اتفاقا لقصد المكايسة قال وان كان احدهما بعضه اجود وبعضه ادنى مثل ان
لو كان لاحدهما درهم اسكندراني جيد ودرهم مغربي وللاخر درهمان مصريان لان صاحب
المصريين انما ترك جودة مصرية الواحد بالنسبة الى الاسكندراني لجودة درهم
الاخر المغربي على جودة المصري فيحصل التفاضل ابن المواز وقد خفف مالك في القطعة
من الذهب تجعل مع الجيد من الماليين ليعتدل الميزان فيها ثمن او سدس او ثلث اذا لم
يعتبر بها فضل عيون والذي معها وتاويله انه فيه المنع بما اذا كان الردي والذي مع الجيد
كثيرا لا كثر قال محمد بان نزر هذا الكلام ما لم تكن القطعة ردية ماله وان كان فيها فضل الدينار
فذلك قمار لم يجز الا ان تكون مثل المعروفة فاجود فرع ابن يونس وغيره ولا يجوز ان يرجح
ذهب احدهما او ينزك ذلك ولا ان يأخذ عنها شيئا ح فان كان احدهما بعضه اجود وبعضه
مساو جاز خلافا لسحنون شر مثاله درهمان مغربيان في مقابلة درهم مغربي ودرهم
مصري فالمذهب الجواز لتمحض الفضل ورأى سحنون ان الدنيء قد يقصد لشيء فيه فيبقى
فيه فضل المكايسة وثبت هنا في بعض النسخ ما نصه ح قاسها على مدي شعير بمد
قمح ومد شعير للمريد بعد شراح ان سحنون قاس المنع في هذه الصورة على ما منعه مالك
وابن القاسم في صورة الطعام وان كان ابن حبيب اجاز مدي قمح بمد قمح ومد شعير و
الجامع بينهما عند سحنون ما ذكره من المريد بعد الى التوصل الا انه لم ينبنا بعد على هذا
الوجه الا الغرض لما في المكايسة انه لو كان الغرض في المكارمة بالاجود لما على بالاجود
لم يخلط المساوي فخلطهما دليل على قصد المبايعة وفرق اللخمي بان الذهب بجمعه ما كان
نقصه من سكة واحدة فقصدها بخلاف الطعام فان الاغراض تختلف فيه ع ونفى عليه
ما اذا كان بعضه رديا وبعضه مساو فاجازه ايضا ابن القاسم ومنعه سحنون ح وفيه
نظر لانه اذا كان بعضه اجود وبعضه مساو فيلزم بيعه بعد الفضل انه من الجانب
الاخر احدهما ادنى والاخر مساو وهو واضح فليس هما صورتين بل صورة واحدة
والله اعلم وبعضه يحتمل ان يكون مجرورا على الابتداء والاجود خبره ويحتمل ان يكون معطوفا
من احدهما فينصب اجود خبرا لكان ح والوزن بصنجة جائز وقيل بكفتين شر الصنجة
بفتح الصاد لغة عن ابي فاله الجوهري ابن السكيت ولا يقال سنجة الجوهري وكل ما استعار
سمي كفة ويسمى الكاف كفة الميزان وكفة الصائد وهي حبالته ويقال ايضا كفة بالفتح

وظاهر كلام المصنف ان الخلاف في الجواز وليس كذلك بل الخلاف في جوازهما وانما الخلاف في الارجح فقيل
الاول ارجح وهو ان يبدل واحدة منهما بين الاخر والصحيحة التي وزنها الاول ليتحقق التماثل سواء
كان عيب في الصحيحة ام لا واليه ذهب صاحب البيان وقيل الثاني ارجح وهو ان يقع هذا انه نقص
من ناحية والاخر نقص من ناحية اخرى ليسع عدة التناجز ص وفي اعتبار السكة والصياغة
في الجودة طريقان والاولى قالتها تعتبر الصياغة خاصة ش يفهم ان الجودة يعتبر بدون
الفضل من الجانبين ولا خلاف في ذلك واختلف هل تقتضي السكة والصياغة كالجودة على
طريقين الاولى فيها ثلاثة اقوال الاول يعتبران كان الغرض يتعلق بهما كالجودة فكأنما
كان العوض مع التغيير وهو الظاهر الثاني لا يعتبران لان الشرع انما طلب المساواة في
القدر خاصة وهو منقول عن الجودة وهو قول القابسي واختاره ابن يونس ع وحمل الاكثر
المدونة عليه ومنهم من تاولها على الاول الثالث اعتبار الصياغة دون السكة لان
الصياغة مقصودة لنفسها دون السكة فان المقصود بها انما هو العلامة ص الثانية تقييد
الاقوال بان تعادل العوض واعتبارهما انما اختلف العوضان ش يعني ان اصحاب الطريقة الثانية
يردون الخلاف المذكور انما هو اذا اتحد العوضان واما ان اختلفا حتى يقوا اختلاف الاغراض
فيهما فيتفق على اعتبارهما اتفاقهما بالجودة وهكذا نقل ابن بشير وعليه مشى ح وعكس
ع هذا التقدير ولعله سهو منه ص والمبادلة القليلة في المسكوك بعدد ش اي لقب في بيع
المسكوك بمثله اتحاد النوع ص وهي جائزة في العدد دون الوزن ش يعني فلا تجوز
الا في الدنانير والدراهم اذا كان التعامل بها عددا وهو مراده في العدد دون اما ان كان التعامل
بهما بالوزن فلم تجز الا بالوزن فتنقطع من اصله وكان الاصل منعها الا انهم راوا انه لما كان التعامل
بالعدد ان النقص يجري مجرى الرداءة والكمال يجري مجرى الجودة لانه لما كان النقص فينبغي
لا ينتفع بدءا رأسه معروفا والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره بخلاف التبر
ويشهد لا يقال هذا تكرار مع الاول لان الاول فان المبادلة بيع مسكوك بمسكوك
عددا او هو اعم من ان يكون التعامل في ذلك المسكوك وزنا او عددا والثاني فانما اشترط
ان يكون التعامل بينهم فيه بالعدد لا بالوزن اللخمي ويشترط في الجواز ان تكون السكة
واحدة ص ويجوز ابدال القليل بالوزن منه بيسير الفضل والتعامل بالعدد ش اي انما كان
التعامل بينهم بالعدد جاز بدل الناقص بالوازن بشرط ان يكون ذلك في القليل وان يكون في ع
الاكثر فصه المعروف في حال كون التعامل بالعدد وان فصه المعروف يخص العمومات كما في
القرض الا ترى ان بيع الذهب بالذهب نسيئة يمتنع فان كان على وجه القرض جاز واحترز
بالقليل من الكثير فلا يقتضي ذلك وبالوزن من الزيادة في العدد فلا يجوز وباليسير مما لو
كان ازيد منه كثيرا لان اليسير هو الذي يسمح به في العادة غالبا فلذلك قصر الجواز على
الرجحان اليسير في العدد اليسير ص والثلاثة قليل والسبعة كثير وفيما بينهما قولان
ش اي فلا يجوز بدل السبعة بالوزن منها الزيادة على ضعف اقل الجمع ويجوز ذلك في الثلاثة
اتفاقا لانه اقل الجمع ومذهب المدونة فيما بينهما على ما في الامهات الجواز لانه اجاز ان تبدل
الستة تنقص سدسا سدسا بستة وازنة على المعروف والقول الاخر في الموازية واصلح
سحنون المدونة وجعل موضع الستة الثلاثة ومن شرط المبادلة ان تكون بلفظ المبا
دلة وان تكون بغير المراطلة وان يكون واحدا بواحد احترازا من واحد باثنين ص واليسير

المبادلة

سدس

سدس في الدينار وقيل دانق وقيل ثلث وفي الجواهر الدانق سدس ص والانقص
اجود ممتنع باتفاق ش اي لا يجوز ان يبدل الناقص الاجود بالاكمل الارداء اتفاقا لدوران الفضل
من الجهتين ص والاجود بيزان اتفاقا ش اي وان لم يكن الانقص اجود بل كان مساويا جاز لتمحض
الفضل من جهة واحدة ع انما كان الاوزن اجود جاز وكلامه يدل على انه متفق عليه ونص الباجي على
انه يختلف واجيب بانه لما لم يكن بين الازيد والاجود سكة وبين الازيد والاجود جو
هرا جرى اكتفى بذكر الخلاف ص والازيد اجود سكة جاز عند ابن القاسم ممتنع عند مالك
وهو مشكل وعلل بان السكة يختلف نفاقها فيمتنع كما منع القمح من الشعير قبل الاجل في
القرض ش يعني ان ابن القاسم اجاز بدل الاوزن الاجود سكة كضرب ملك الوقت لتمحض
الفضل من جهة ومنعه مالك وربيعة واستشكل لانحصار الفضل من جهة وعلل ابو الحسن
ابن خلف وهو قول الامام ان السكة تختلف فيه اغراض الناس بحسب البلدان والازمان فربما
كان الامر في بلد او في زمان انفق فلا يتمحض الفضل وقاس المصنف ذلك على منع اقتضاء القمح
عن الشعير قبل الاجل في القرض وان كان القمح افضل لان الشعير قد يرغب فيه في وقت او في بلد
وعلله القابسي بان الاصل منع التفاضل بين الذهبين فخص الاجماع بدل الناقص بالوازن من سكة
واحدة وبقي ما سواه على الاصل ص والقضاء بالمساوي والافضل صفة جائز ش القضاء اداء الدين
ثم لا يخلو اما ان يكون عن قرض او عن ثمن مبيع والكلام الان على الاول واما الثاني فسياتي ولا
شك في جواز المساواة واما الافضل في الصفة فالاصل في جوازه ما في الصحيح انه عليه الصلاة
والسلام استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل
بكرا فرجع اليه فقال لم اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم
قضاء ولهذا اجاز اصحابنا اذا كان التعامل بالعدد لمن استسلف عشرة دراهم ناقصة او انصافا
ان يقضيه عشرة دراهم كاملة بغير خلاف فان قيل لا دلالة فيه لانه عليه الصلاة والسلام اقرضه
للمساكين والا لما استقرضه لنفسه لما اعطاه من الصدقة لكونها لا تحل له وعلى آله وعلى صلى الله
عليه وسلم ان المقرض مستحق ما اعطاه الزائد لعوله قيل التعليل مناف فيه لا كرهه فيقال اذا نهى
التعليل يقتضي جواز الزيادة في الوزن والعدد فان قلت زيادة النبي صلى الله عليه وسلم
رخصة والاصل منعها ولا يصح القياس على الرخص على الصحيح قيل لم نتمسك بالقياس
وانما تمسكنا بعموم النص والله اعلم ص وبالافضل مقدارا لا يجوز الا في اليسير جدا وقال
اشهب مطلقا ش اي فان قضاه اجود قدرا فلا يجوز الا ان تكون الزيادة يسيرة جدا كما قال
ابن المواز مثل رجحان الموازين وكذلك قال المازري ظاهر المذهب النهي عن الزيادة الا
ان تكون في الوزن مثل رجحان الموازين وقال اشهب لا تجوز الزيادة مطلقا اي سواء كانت
الزيادة اليسيرة مقيدة بجدا ام لا وكذلك نقل اللخمي والمازري وابن يونس وابن
بشير وغيرهم عن اشهب وانما نقلوا جواز الزيادة مطلقا قليلة كانت او كثيرة
عن عيسى ابن دينار وابن حبيب وقسم اشهب في الموازية الزيادة اليسيرة بزيادة
ارطال او درهمين في المائة او درهم او درهمين فيها ونصفا بعين زيادة جدا في القول
الاول كما ذكرنا فقوله بالافضل مقدارا يريد في الوزن واما الافضل عددا فلا وان كان ظاهر
لفظه يتناوله لان المشهور لا تجوز الزيادة في العدد قال في الرسالة ومن رد في القرض
اكثر عددا في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا وأي ولا عادة

فاجازه اشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه وظاهره انه يجوز مطلقا وفيه تمسك بهذا
في ان اشهب يجيز زيادة القدر مطلقا لانه انما اجازه في العدد فاحرى في الوزن لاكن نقل ابن
زرقون قول اشهب وبين فيه ان اشهب انما يجيز الزيادة اليسيرة في العدد ح وبالاقل
صفة ومقابله ان جاز بعد الاجل ممتنع قبله ش جاز بعد الاجل لانه حسن اقتضاء
ومنع قبله لانه ضع وتعجل ح وان كان الفضل في الكم فيه منع وفاقا كالمراطلة ش مثاله
لو اقتضى تسعة محمدية عن عشرة يزيدية فانه يمنع سواء كان بعد الاجل او
قبله لانه ترك فضل العدد لفضل المحمدية وهو ظاهر ح وثمن المبيع من النقود كالقرض
ش يعني ان من باع سلعة بدنانير او بدراهم او بعين غير مسكوكة فانه يعتبر في
القضاء في ثمن تلك السلعة ما يجوز ويمتنع مما اعتبر في قضاء القرض الا ما خصصه
من جوازه بالاكثر واعترضه ع بان اطلاق القضاء في القرض وتخصيصه ثمن المبيع بالنقود
لا يصح لانها مع عموم حكم القرض بالنسبة الى العين والطعام وخصوص الثمن بالنقود
والعروض كذلك بل هما متساويان في ان تخصيص المصنف صواب لان قضاء الافضل قبل
الاجل في البيع ممتنع سواء كانت عرضا او طعاما لما فيه من حط الضمان وازيدك
فيما واحدا بخلاف القرض فانه جائز الا ان يكون الفضل في النوعية كما نخل بسمراء عن
محمولة قبل الاجل ففيه خلاف في المدونة وغيرها ففي تبيين الاختلاف في الطعام ان كان
ثمنا وان كان قرضا فلهذا خصصه المصنف بالنقود كابن بشير وابن شاس ح ولم
يختلف في جوازه بالاكثر مطلقا ان ش لانه حسن اقتضاء وفي القرض سلف جر منفعة كما
يتبين قام ح والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقا ش يعني ان حكمهما اما كانا
في مقابلة التبر والنقر حكم الجودة بالاتفاق فحيث يمتنع فيها يمتنع هنا
مثاله لو كان له عنده عشرة مسكوكة او مصوغة فاقتضى عنها عشرة تبرا طيبة
تت وانما اتفق على اعتبارهما في القضاء واختلف فيهما في المراطلة لان المراطلة لم يجب
لاحدهما قبل الاخر شيء فيتوهم في ترك الافضل لاجل ما اخذ واما هنا فقد وجب له ذهب
مسكوك ومصوغ فاذا اخذ عنه تبرا جيدا فيتوهم ان يكون ترك فضل السكة او
الصياغة لفضل الجودة والاتفاق الذي حكاه المصنف انما هو فيما بين المسكوك والمصوغ
والتبر لا فيما بين المصوغ والمسكوك لانه اختلف في جواز اقتضاء المسكوك عن المصوغ
على قولين حكاهما ع وغيره ح وخرج اللخمي مما اذا باع او اسلف قائمة وزنا جاز
ان يقضي مجموعة وزنا الغاءهما ورده ابن بشير بان التعامل بالوزن يلغي معه العدد
ش يعني وخرج اللخمي الغاء السكة والصياغة من مسألة المدونة وهي اذا باع قائمة
بالوزن او اسلف قائمة بالوزن جاز ان يأخذ مجموعة ورهنا كانه قد الغى الجودة اذ لو
اعتبرها لمنع اقتضاء المجموعة عن القائمة لان القائمة فضلت المجموعة بالجودة و
المجموعة فضلت بالعدد والقائمة معمول لخرج وقائمة مفعول على باع واسلف واعمل
فيه اسلف وزنا حال واعترض ع التخريج بان من راى الفضل انما يكون حيث يكون في كل منهما
ما ليس في الاخر وليس هنا كذلك اذ القائمة والمجموعة مشتركتان في السكة ولعل
سلم هذا التخريج في السكة فلو قلنا انه يلزم مثله في الصياغة فان الامر فيها اشد
عنه بعضهم كما تقدم ورده بوجهين الاول بان الجهتين هنا كما ذكرنا الثاني انما يرد لاجل
ان المصنف

ان المصنف لم يذكر الصورة التي خرج منها اللخمي الغاء الصياغة ولو ذكرها لكان بيانا وهي من اصدق
زوجته مائة دينار ثم قضى وزنها من الحلي فمنع ذلك في الموازية فان فيها ويفسخ فيها
ان وقع لان الدنانير لها فضل السكة وليس ذلك في الحلي وللحلي فضل الصياغة وليس ذلك
للدنانير واجاز ذلك في مختصر ابن عبد الحكم بناء على الغاء الصياغة والسكة وعلى ذلك
خرج اللخمي ورد ابن بشير التخريج اللخمي بان العدد انما يعتبر اذا كان التعامل به واما اذا كان
بالوزن فلا لان العدد حينئذ مطروح لانه انما ترتب في الذمة بالوزن فلم يبق الا الغلبة
ع وهذا الرد ضعيف لانه غير محل النزاع لان كلام اللخمي انما هو في السكة والصياغة لا في
العدد ورد بان اللخمي اسقط الغاء السكة بناء على اعتبار العدد لان الفضل انما يكون من
جهتين اذ لو كان العدد معتبرا جد له ابن بشير بان العدد هنا غير معتبر فلم يبق الفضل
من جهتين لان صورة الموازية والمختصر يتصور فيها هذا الرد ح ولو قطعت الفلوس
فالمشهور المثل ش اي ولو باع بفلوس او اسلفه فلوسا فقطع التعامل بها فالمشهور
انه لا يلزمه الا مثلها لانها من المثليات وذكر ابن بشير ان الاشياخ حكوا عن كتاب ابن سحنون
انه يقضي بقيمتها وظاهره بقيمة الفلوس لاكن حكى بعضهم عن كتاب ابن سحنون انه يتبعه
بقيمة السلعة وعلى هذا فالشاذ في كلامه متنازع في معناه لاكن ذكر المازري عن شيخه
عبد الحميد انه اوجب قيمة الفلوس لانه اعطى شيئا منتفعا به لاخذ منتفع به فلا
يظلم بان يعطى ما لا ينتفع به والزمه اللخمي عليه ان من اسلم في طعام ثم صار الطعام لا يساوي
شيئا لقضى بعطل السلم واجاب المازري بان الاصل في السلم الا يجوز لانه بيع ما ليس
عنده ولاكن رخص فيه لاجل الرفق والارتفاق فيبطل بسبب الرخصة انما هو اختلاف
الاسواق ولهذا لم يجز ملك السلم الحال فلو اثر اختلاف الاسواق في فسخه وهو السبب
في جوازه وصحته لكان كالمتناقض بخلاف الدنانير والدراهم ح فلو عدمت فالقيمة
وقت اجتماع الاستحقاق والعدم ش اعلم ان اجتماعهما لا يحصل الا بالاخير منهما فاذا حل
ان كان الاستحقاق وان لا فليس له القيمة الا يوم العدم وان كان العدم اولا فليس له القيمة
الا يوم الاستحقاق وهذا كما نقض الاجلين في العدة وما ذكره المصنف من وجوب القيمة
يوم اجتماع الاستحقاق والعدم هو اختيار اللخمي وغيره وقال بعض الشيوخ
تؤخذ منه القيمة يوم التحاكم لانه لم تزل الذمة مشغولة به ح وجاز ان اقتضى المجموعة
من القائمة والفرادى ونقض القائمة منهما ونقض الفرادى من القائمة دون المجموعة
ش فسره في المدونة لا نتكلم بها لما سبقه من قوله ومقتضى الى اخره وانما لم
تقضى المجموعة من القائمة والفرادى لان القائمة والفرادى الطيبة والمجموعة اكثر
عددا فان الفضل وجاز اقتضاء القائمة منهما لان القائمة اوزن منهما فجاز اقتضاؤها
منهما لان الفرادى لا تجوز بالزيادة لبعض فيهما وجاز اقتضاء الفرادى من القائمة لان الفرادى
القائمة بفضل الوزن ولم يجز اقتضاء الفرادى من المجموعة لان وزن الفضل ان الفرادى
الطيب والمجموعة اكثر عددا وهذه اللخمي وجعل الثلاثة في الاقتضاء على ثلاثة اوجه يجوز
في القائمة والفرادى ان تقضي بعضها من بعض من غير مراعاة ولا يجوز في الفرادى و
المجموعة ان تقضي بعضها من بعض على حال ويجوز ان تقضي القائمة من المجموعة ولا
تقضى المجموعة من القائمة هذا قوله في الكتاب والصواب ان يجوز اقتضاء

المجموعة من القائمة كما يجوز اقتضاء القائمة منها م والمجموعة المجموع من ذهوب
ومن وازون ناقص ش اخذ بقصر معاني هذه الالفاظ وقوله ذهوب اي مختلفة وكذلك
قال ابن بشير ولم يذكر في المدونة وغيرها في تعريفها الا الاختلاف في الوزن والذهوب
جمع ذهب ويجمع على اذهاب قاله الجوهري م والقيمة جيدة اي تزيد اذا اجمعت ش
اي هي نوع واحد جيدة كاملة في قدرها اذا اجمعت منها مائة تزيد مثل الدينار
وهو في المدونة م والقائمة جيدة اي تنقص يسيرا ش هي كالقائمة الا انها تنقص
الدينار في العادة وهي اجود من المجموعة وادنى من القائمة قاله المازري م فللقا
ئمة فضل الوزن والجودة ش اي عليهما م وللمجموعة فضل العدد ش اي عليهما م و
للقائمة فضل العدد والجودة ش لها فضل الجودة بالنسبة الى المجموعة واما العدد
فليس كذلك لان عددهما وعدد القائمة واحد والمجموعة افضل عددا كما تقدم م
ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع القائمة منها وفرق بان المجموعة لما ثبتت في
الذمة والاعتبار فيها بالوزن الغى العدد فصار الفضل من جهة ش اي مقتضى منع
المجموعة من القائمة منع اقتضاء القائمة منها لان للمجموعة فضل العدد وللقائمة الوزن
والجودة فدار الفضل وقد قيل بمنع اقتضاء كل منهما عن الاخرى لهذا وقد حكى ذلك اللخمي
اجاز اقتضاء كل من الاخرى وفرق ابن زيد بان المجموعة اذا تقدم ترتبها في الذمة فانما
ترتبها على الوزن فقط لانه لم يثبت له عدد معلوم ولو اعطاه اقل بكثير من العدد
ما كان له ان يمتنع ولا يدري ما يعطيه بخلاف ما اذا تقدمت القائمة في الذمة فانه قد
تقدم له عدد فاذا اقتضاه مجموعة فان النفس حينئذ تتشوف الى زيادة العدد فافترقا
م المطعومات م يعني الطعام الا دواء ش لما انقضى كلامه على النوع الاول من الربوي
اتبعه بالكلام على النوع الثاني وليس المراد بالمطعوم ما له طعم بل الاخص وهو ما كان
مقتاتا مدخرا في زمانه صلى الله عليه وسلم في سائر الاقطار ولا خلاف بين العلماء ان الحكم ليس
مقصورا على الاربعة المذكورة في الحديث الصحيح اعني قوله صلى الله عليه وسلم البر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد
فقد اربى فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واختلف في
العلة فقيل المالية فكل ما يتمول من جنس واحد يحرم فيه التفاضل فلا يباع ثوب بثوبين
ونسبه بعضهم لابن الماجشون والمازري وانكر بعضهم هذا النقل واضاف العلة لنا فله و
مذهب الشافعي انها الطعم في الجنس الواحد ومذهب ابي حنيفة انها الكيل مع الجنس
ومذهب ربيعة انها مالية الزكاة وليس الغرض هنا الحجاج مع الخصوم ولا التطويل بما
لا توجيه والفروع بل نذكر ما لابد منه مما يتعلق بكلام المصنف م الاقتيات وفي معناه
اصلاحه وقيل الادخار وقيل غلبته وقيل الاقتيات والادخار وعليه الاكثر وقيل او
التفكه والادخار وانكره اللخمي وقال القاضيان الاقتيات والادخار للعيش غالبا
وانكره اللخمي ش انكر كيف قدم القول بالاقتيات وهو خلاف ما عليه الاكثر ولعله والله
اعلم لما سبقوا لسان ابن الابل بقوة الاقتيات يعني انه اختلف في العلة في مذهبنا فقال
القاضي اسماعيل وابو بكر الابهري العلة الاقتيات خلاف ما عليه الاكثر ودخل في معنى الاقتيات
اصلاحه ليدخل الملح والتوابل والقول بالادخار لابن نافع وبغلبته لمالك هكذا قال الباجي

وغيره

وغيره وبقي الفرق بين الادخار وغلبته في العنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر فعلى
الادخار يخرج وعلى غلبته يدخل وما نسبه المصنف للاكثر عليه تأول ابن رشد الكتاب وقوله
وقيل او التفكه يعني ان هذا القائل يرى ان العلة الاقتيات مع الادخار او مع التفكه وحكى الابهري
عن بعض الاصحاب فقال من اصحابنا من يعلل الاربعة التي في الحديث بثلاثة علل في البر مقتات
مدخر فكل مقتات مدخر فهو مثله وفي التمر انه متفكه مصلح للقوت فكل ما وجد فيه ذلك
فهو مثله والملح مصلح فكل ما وجد فيه فهو مثله والقول بان التمر متفكه غلط لانه
كان في المدينة اصلا للعيش وكذلك ما ابن اليمن هي العمدة في اقواتهم ويلزم القائل بانه
متفكه ان يسقط الزكاة منه او يوجب الزكاة في الفواكه والقاضيان ابن القصار وعبد الو
هاب وتاول ابو جعفر القرطبي مذهب المدونة على مذهبهما وانكر اللخمي التعليل بكونه
اصلا للعيش غالبا قال وانما يحسن ان يكون هذا تعليلا لوجوب الزكاة ولهذا لم تجب الز
كاة في الجوز وما اشبهه وفي الموطأ ان الجوز وشبهه ربوي وهو قول ابن حبيب وفي المدونة
ما يدل عليه لانه قال فيها وكل ما لا يدخر فلا يجوز التفاضل فيه الا ما لا يدخر من رطب الفواكه
كالرمان والتفاح والموز م ولبن الابل بقوة الاقتيات واجيب بان وجوده كالادخار
والخلاف في الموز ش يعني ان اتفاق اهل المذهب على ان لبن الابل ربوي يدل على انه يكفي وصف
الاقتيات فقط واجيب ان المختلف عنه وصف الادخار لكن خلفه ما يقوم مقامه وهو دوام
الوجود واجيب ايضا بان الخلاف في الموز هل هو ربوي ام لا وليس بمدخر الا ان دوام وجو
ده يقوم مقام ادخاره ومذهب المدونة والموطأ جواز التفاضل في الموز قال في البيان وهو
الصحيح خلافا لابن نافع م فما اتفق وجوده فيه فربوي كالحنطة والشعير والسلت
والعلس والارز والدخن والذرة والقطاني والتمر والزبيب والزيتون والخردل والقرطم وبزر
الفجل لما يعتصر منها والبصل والثوم وروي في التين لانه غير مقتات بالحجاز والاشبه الجهني
من الزبيب ش الضمير المضاف اليه وجوده عائد على الاقتيات والادخار وكانه وقع في
نسخته وجودهما على التثنية وفيه نظر فان الموجود فيما بين ايدينا من النسخ وجوده
بالافراد غرض المصنف ان يجعل الاقسام ثلاثة قسم اتفق على انه ربوي ومقابله والثالث مختلف
فيه ولا يجعل الاتفاق بمجرد حصول الاقتيات والادخار لان من يشترط في الادخار للعيش
غالبا لا يكتفي بمطلقه والذي يوخذ من كلام ابن شاس انه عولوا على الثلاثة الاقتيات والا
دخار والاتخاذ للعيش غالبا فانه قال ويقسم الطعام على ثلاثة اقسام قسم اتفق اهل
المذهب على انه ربوي وهو ما اجتمع فيه الاوصاف الثلاثة فكان مقتاتا مدخرا متخذا للعيش
غالبا خ ويكثر عده على السنة وعلى ذلك مشاه د فان قيل المصنف مثل باشياء لم يتفق م
وجودها في بعضها كالملح والزيتون وما بعده قيل ينبغي ان يكون في الكلام حذف معطوف
اي مما اتفق فيه وجودها او كان مصلحا للقوت د ويرد على المصنف وابن شاس قول ابن القاسم
في المستخرجة ان كل زريعة توكل ويخرج من حبها طعام فلا تباع حتى تستوفى ولا يباع
منها اثنان بواحد وكل زريعة لا توكل ويستخرج منها ما يوكل فتباع قبل ان تستوفى ويباع
منها اثنان بواحد ويباع بعضها ببعض الى اجل وعلى هذا يباع حب الفجل الاحمر بعضه ببعض
الى اجل وهو خلاف ما في الجواهر انتهى والربوي بكسر الراء منسوب الى الربا والسلت قال
في المشارق حب بين البر والشعير لا قشر له والجوهري والعلس ضرب من الحنطة تكون حبتان

في فشر وهو طعام اهل صنعاء، والقطاني معروفة قطنية عياض بضم القاف وكسرها و
تشديد الياء. والفجل بضم الفاء الجوهري هذا معروف والواحدة فجلة وكذلك قال في الثوم معروف
وحكى الجوهري في الارز ست لغات ارز وارز تتبع الفتحة الضمة وارز وارز مثل رسل ورسل
ورز ورنز والخردل بالدال المهملة ابن قتيبة ويقال خردل بالضم والكسر والاشهر في التين انه
ربوي لما قاله المصنف انه اشهر من الزبيب وقد ذكر صاحب التلقين فيه خلافا ص وما لا يوجد
فيه احدهما فغير ربوي كالخس والبقل والقضب والفواكه التي تفتات ولا تدخر وكذلك
ما ليس بمطعوم كالصبر والزعفران والشاهترج ش الخس بالفتح معلوم والبقل بالباء
يقصر ويقال مقصب وهذباة بفتح الدال وهو البقل والقضب هو القصفصة وهي من
العلف وقوله كالفواكه اي كالبطيخ والقثاء والاترج الجوهري والصبر بكسر الباء وهو
الدواء المر ولا يسكن الا في ضرورة الشعر ونقل ابن سحنون اجماع العلماء ان الزعفران ليس
بطعام ويجوز بيعه قبل قبضه ص وما اختلف فيه فهل يكون كذلك كالموز والفستق
والجوز والبندق والجراد لانه يدخر ولا يقتات او لا يدخر للاقتيات ش الاشارة بذلك
للخلاف في العلة فانه قد يوجد في شيء احد الاوصاف فان الجوز واللوز والبندق والجراد
يدخر ولا يقتات المازري والمعروف من المذهب انه ربوي واختاره اللخمي ونسب اللخمي القول
بانه ليس بربوي لاشهب وقوله لانه يدخر ولا يقتات او لا يدخر للاقتيات … والضمير
في انه يحتمل ان يعود على الجراد لانه اقرب مذكور ويحتمل ان يعود على الجميع ويجوز ع فيه
وجهين احدهما ان يرجع قوله لانه يدخر ولا يقتات لما قبل الجراد ويرجع قوله او لا يدخر
للاقتيات للجراد خاصة لانه يقتات ولا يدخر لذلك فيكون للتفصيل والثاني ان تكون
او للابهام ويكون الفساد من الحال الى مجموع ما تقدم والفستق بضم الفاء وفتح التاء و
البندق بضم الباء والدال وفيه لغة اخرى ص وكاللبن لانه يقتات ولا يدخر ش ان اللبن مما
اختلف فيه لانه موجود فيه الاقتيات دون الادخار وان قيل ذكرنا ولا ما يقتضي انه غير
مختلف فيه لانه لو كان الاختلاف حاصلا فيه لما نعته التقويم وقد تقدم انهم جعلوا
دوام وجوده يقوم مقام الادخار فكيف يعده من المختلف فجوابه ان فيه خلافا وان
كان ضعيفا وسيذكره المصنف وهو قوله والمعروف ان اللبن مطلقا ربوي وذلك كاف في
وجود الخلاف ولا يناقض في التقوية وهذا الخلاف انما هو في اللبن المحبوس واما الحليب فلا
حليب والجبن بالجبن والاقط بالاقط والزبد بالزبد والسمن بالسمن فيمتنع التفاضل
في ذلك ولا اتفاقا وصرح بذلك اللخمي ص وكالعنب الذي لا يزبب والرطب الذي لا يتتمر لانه يدخر
غالبه ولا يدخر ش هذا ظاهر مما تقدم ص وكالرمان والكمثرى والخوخ مما يدخر في بعض
دون بعض لانه يدخر غالبه ولا يقتات ش القول بانه ربوي لابن نافع واجاز مالك في الموطأ
التفاضل في الرمان والمشهور وهو مذهب المدونة جواز التفاضل في الخوخ والرمان و
شبهه بناء على اعتبار الادخار الغالب وانه لا يلتفت الى الادخار النادر والفرق بين هذا
وبين العنب الذي لا يزبب ان العنب غالبه يدخر وهذا على العكس ولا ذكر في المقتات
وهذا في الفواكه والكمثرى بفتح الميم المثلثة والتاء المثلثة الجوهري الواحدة كمثراة
ص وقد يكون لتحقيق العلة كالبيض قيل يدخر وقيل لا وقيل يقتات وقيل لا ش هذا الذي
يقول الفقهاء فيه خلاف في شهادة وخلاف في حال والمشهور في البيض انه ربوي وحكى ابن
شعبان

شعبان قولا بجواز التفاضل فيه واختاره الباجي وقال انه مقتات وقال ابن بشير انه ليس
بمقتات ونص المتيطي على القولين في البيع وروايتان محمد والبيض كله صنف بيض ما يستحيا
وبيض ما لا يستحيا وما يطير وما لا يطير ص كالسكر والعسل ش يعني انهما مما اختلف فيهما
لتحقق العلة هل هما طعامان او دواءان والاقرب في العسل انه ملحق بالادام لغلبة هذا
المعنى فيه في اكثر البلاد دون السكر وقد نص في المدونة على ان السكر ربوي ص وكالتوابل
كالفلفل والكزبرة والانيسون والشمار والكمون قال ابن القاسم مطعوم مصلح للقوت
مدخر وقال اصبغ دواء بخلاف البصل والثوم ش عياض الفلفل بضم الفاءين الجوهري الكزبرة
بضم الباء وقد يفتح واظنه معربا وقال عياض الكسبرة بضم الكاف والباء ويقال
بالزاي ايضا وكلامه كما هو المنصور ايضا ونسب المصنف لاصبغ ان الفلفل وما عطف عليه
دواء قال بعض من تكلم على هذا الموضع وليس كذلك انما خالف في الانيسون والشمار
والكمون بين وفي المدونة قال ابن القاسم والشمار والانيسون صنف وذلك كله من الطعام
وقال اصبغ ومحمد في هذه الاربعة ليست من الطعام وهي من الادوية وانما التوابل التي من الطعام
الفلفل والكرويا والكسبرة والقرفة والسنبل قالوا انما وهم في ذلك ابن شاس فانه ذكر
التوابل وعد بعدها ونسب الخلاف فيها الى ابن القاسم واصبغ انتهى ذكر المازري انه اختلف
في التوابل قال كالفلفل والكمون والكرويا هل هي من الربويات ام لا وقوله بخلاف الثوم والبصل
اي فانه لم يختلف فيهما انهما ربويان لانهما مصلحان للقوت وهما جنسان مختلفان وحكاه ابن
المواز عن مالك ص وكالحلبة وفيها اكثر يقال ان الاولى ثلاثة اقوال الاول لابن القاسم
دواء والثانية الثالث ش ومما اختلف فيه لتحقق العلة الحلبة وفيها اكثر يقال ان
الاولى ثلاثة اقوال الاول لابن القاسم في الموازية انها دواء والثاني لابن حبيب انها طعام و
الثالث لاصبغ في الموازية ان الخضراء طعام واليابسة دواء وراى بعض المتاخرين هذا التفصيل
تفسيرا وان المذهب على قول واحد وعلى هذا فالخلاف في الحلبة انما هو هل هي طعام او دواء
لا في انها ربوية او لا، وكلام المصنف يوهم ذلك لانه انما تكلم في الربا والله اعلم ص وكا
لطلع والبلح الصغير وقيل والكبير ولم يختلف في البسر انه ربوي ش اعلم ان الخلاف
الذي في الطلع والبلح الصغير والكبير انما هو هل هو طعام او ليس بطعام وهكذا حكى ابن
شاس وغيره ومذهب المدونة في البلح الصغير انه علف وانه اكال وكذلك في الطلع
اخرى وفي الموازية لا باس بالطلع متفاضلا وبصغير البلح وكذلك الجمار والطلع طعام
فلا يصلح بالطعام الا يدا بيد نقله ابن يونس وكذلك اللخمي الخلاف في البلح الصغير وقد
اختلف فيه هل له حكم الطعام فقال مالك هو علف وقال ابن القاسم هو بمنزلة البقل
قال واري ان ينظر الى العادة فيه وان كانوا يربونه للعلف واستعماله للاكل قليل
فله حكم العروض وان كانوا يربونه للاكل وغيره نادر وكان استعماله في كليهما
كثيرا فله حكم الطعام واما البلح الكبير فليس الخلاف فيه هل هو طعام او لا وانما الخلاف
فيه هل هو طعام ربوي يحرم فيه التفاضل وفي المدونة لا يجوز الا مثلا بمثل وهو المشهور
وقال الشيخ ابو اسحاق ليس بربوي لانه لا يدخر فاشبه الخضروات اللخمي وهو
احسن لانه غير مدخر وكذلك البلح الكبير بالبسر وبالتمر قال مالك لا خير فيه وقال
في المختصر ما اليبس في المختصر تركه احب الي وعسى ان يجوز قال وهو اقيس لانه قطع

٤

يدخر ما ييبس بعد خرٍ انما نعرض لما ذكرناه فكان حق المصنف الا يخلط الملح الصغير مع الكبير
والطلع لان الخلاف فيهما منتفٍ بحسب ما ذكرنا وخلطه لهما ملتزم لاحد امرين لان ظاهر كلامه
ان في الملح الكبير قولين بقصر فان اراد ان القول بقصره انه طعام او لا فليس كذلك لانه طعام
اتفاقا وانما الخلاف هل هو ربوي ام لا وان اراد القول بقصره انه ربوي او لا وعليه حمله
بعضهم فينفي كلامه بقصيه او في الملح الصغير قولا بانه ربوي وليس بموجود ص
والمعروف ان اللبن مطلقا ربوي وخرج اللخمي من المدونة ويجوز سمن بلبن فيه اخرج زبده
فقال لو كان ربويا لكان من الرطب باليابس ورده ابن بشير بان السمن نقلته الصنعة والنار
ش مقابل المعروف للخمي فانه رد جواز التفاضل بين المخيض والمضروب فان قلت لم يجعل مقابل
المعروف تخريجه قيل لو اراد ذلك لقال على المنصوص كما هو الاغلب في كلامه فان قلت اللخمي انما
رد ذلك اعتمادا على قوله عن المدونة قيل لا بل ذكرا ولا التخريج ثم ذكر بعد ذلك رايه فيه
وسيظهر لك ذلك من لفظه ومراد المصنف بالاطلاق سواء كان اللبن ابلا او غيره مضروبا او
غيره ابن بشير لم يختلف اهل المذهب في كون اللبن ربويا على اختلاف اصنافه وهو وان
كان لا يدخر على حاله فانه يستخرج منه ما يدخر كالسمن والجبن وقال اللخمي يختلف
في بيع المخيض بالمضروب متفاضلا لانهما لا يدخران فمن منع التفاضل فيهما منع ان
يباع شيء منهما بحليب او زبد او سمن لانه كالرطب باليابس ومن اجاز التفاضل اجاز
بيع احدهما باي ذلك احب كان من الحليب او غيره قال وقال مالك في المدونة لا باس
باللبن باللبن الذي قد اخرج زبده وهذا لا يصح الا على القول بالتفاضل فيهما جائز لانه كالرطب
باليابس وارى ان يجوز التفاضل بين المخيض والمضروب لانه مما لا يدخر ومن منع ذلك
حمله على الاصل انتهى وربما اشار اليه اللخمي من التخريج انه انما ثبت له انه ربوي
قبل اخراج زبده لكونه مقتاتا وكونه دائم وجوده كذا في خارجه فلا يزيل الربوية
عنه الا زوال ذلك الوصف نعم لو ثبت له حكم الربوية لانه مشتمل على الزبد امكن
زوال الحكم بزوال الزبد قوله ورده ابن بشير ما خرج اللخمي من هذه المسئلة ان
السمن صار بالصنعة كجنس اخر وسيأتي ذلك واتبع المصنف نسبته اليه ابن
شاس وليس هو في تنبيه ابن بشير ولعله في غيره ص وهما فان بعده فاما بلبن
فيه زبد فلا ش اي وهم اللخمي في تخريجه وابن بشير في رده لان بعد اللفظ الذي خرج
منه اللخمي فاما بلبن فيه زبد فلا فاما وهم ابن بشير فظاهر لان السمن لو نقلته
الصنعة لجاز باللبن الذي فيه الزبد واما وهم اللخمي منه فقيل بعده ولهذا وقع في بعض
النسخ ووهم بالافراد ووجهه على بعده ان ترتب المنع على وجود الزبد لقوله فيه
زبد يدل على المنع لاجل الزبد لما يؤدي اليه من المزابنة وعينيته يكون بابا الرطب
باليابس انه لا يعلم مقدار الاجزاء التي فيه من الزبد انها اجتمعت هل هي مساوية
لاجزاء السمن المجموعة ام لا وليس كذلك اذا لم يكن فيه زبده لانه ليس فيه ما
تتقى منه المزابنة المقتضية للمنع مطلقا لانه لا يجوز به متجانسا فلا كما تفهم اللخمي
ص والمعروف ان الماء ليس بربوي ش اي فيجوز فيه التفاضل والنسيئة ص وخرجه
عبد الوهاب على غير المشهور في منع بيع الماء بالطعام الى اجل ش يعني ان المشهور
جواز بيع الماء بالطعام الى اجل ومنعه ابن نافع وخرج عبد الوهاب قولا بمنع

التفاضل

٣

التفاضل فيه من قول ابن نافع لانه لما دخل فيه ربا النساء اعتبر ربا الفضل ص ووهم فان هذا حكم
الطعام غير الربوي ايضا ش هذا التوهيم للمازري ووجهه ان ربا النساء اعم من ربا الفضل
فلا يلزم من وجود ربا النساء الذي هو اعم وجود ربا التفاضل الذي هو اخص الا ترى ان الخس
ونحوه يمتنع بعضه ببعض الى اجل ص واختلاف الجنسية يبيح التفاضل والمعتبر في
اتحادها على استواء المنفعة وتقاربها ش لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا اختلفت
الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ثم ذكر ضابط الجنس الواحد والجنسين فان
كان الطعامان يستويان في المنفعة كاصناف الحنطة او يتقاربان كالقمح والتمر كانا جنسا
ص فمنه ما اتفق على جنسيته كاصناف الحنطة واصناف التمر والزبيب ش هذا ظاهر ص كلحوم
ذوات الاربع مطلقا ش اي انسية كانت او وحشية ص وكلحوم الطير ش انها صنف واحد
انسيها ~~على القول بانه ربوي وفيه تقدم~~ ووحشيها لتقارب منافعها ص وكذوات الماء
ش اي كذلك صنف واحد ص وكالجراد ش اي جنس ومعه على القول بانه ربوي وفيه تقدم وقيل انه
من جملة الطير ص وكالالبان مطلقا وان لم تتحد وفي وجود الزبد والجبن ش اي فانها جنس والجبن
بسكون الباء وهي الفصحى ذكرها صاحب الفصيح ويقال جبن بضم الباء والنون مع تخفيفها و
تشديدها ص ومنه ما اختلف فيه فالقمح والشعير المنصوص الجنسية لتقارب منفعتهما
في القوتية ش مقابل المنصوص اختيار السيوري وتلميذه عبد الحميد انهما جنسان وهو
مذهب الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم
ووجه المشهور بقوله لتقارب منفعتهما في القوتية ولما في مسلم عن معمر ابن
عبد الله انه ارسل غلامه بصاع من قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام واخذ
صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرا اخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده
ولا تاخذ الا مثلا بمثل فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا
بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فانه ليس مثله قال فاني اخاف ان يضارع مالك في الموطا بلغه
انه ذكر ذلك عن سعد ابن ابي وقاص وعبد الرحمن ابن الاسود ومعيقيب الدوسي مثله انه الامر
عندنا ص ومثله السلت وقيل والعلس ش اي السلت ملحق بالقمح والشعير ولعله انما
فصل بينهما للعلم بخلاف قول السيوري فيه والمشهور ان العلس لا يلحق بالثلاثة وهو قول
المصريين وضبطه العلامة بكون الباء ص بخلاف الارز والذرة والدخن على المشهور ش المشهور
ان الارز وما ذكر معه لا يضم الى القمح والشعير لابن وهب وهو بعيد ص ثم في جنسيتها قولان
ش اي اذا فرعنا على المشهور انها لا تضم لما تقدم فهل هي جنس واحد او اجناس المازري
والعتبي والمشهور انها اجناس ونقل عن ابن وهب انها جنس ص واختلف في القطاني
قيل جنس وقيل اجناس وقيل الحمص واللوبيا جنس والبسيلة والجلبان جنس ش
الحمص قال ثعلب الاختيار فيه فتح الميم وقال المبرد هو بكسر الميم وذكر المصنف ثلاثة اقوال
والقول بانها كلها جنس واحد رواه ابن وهب والقول بانها اجناس رواه ابن القاسم وهو
المشهور والقول الثالث في الجلاب ونسبه لابن القاسم واشهب ورواه اشهب عن مالك الحمص
والعدس صنف واحد وسائر القطاني اصناف ص والكرسنة قيل من القطاني وقيل لا ش القول
بانها منها لمالك في العتبية والاخر لابن حبيب ص واختلف في الامراق واللحوم المطبوخة المختلفة
والمشهور انها صنف ش لا شك ان المطبوخة صفة للحوم والمختلفة الاحسن جعلها صفة للامراق

30
ويكون المعنى انه اختلف في اللحوم انها تختلف بامراق مختلفة والمشهور انها جنس قال
في المدونة والمطبوخ كله صنف وان اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل واخرى بخل
او بلبن ومقابل المشهور للخمي قال والقياس جواز التفاضل لتباين الاغراض ويجوز ان
تكون المختلفة صفة اللحوم ويكون المعنى انه اختلف انما يطبخ اللحمان من جنسين
مختلفين كلحم الوحش ولحم الطير هل يصير بالطبخ جنسا واحدا ام لا وقلنا الوجه
الاول الحسن لان المسئلة منقولة في المدونة وابن عليه وتكلم في الجواهر على الصورتين وقال
المذهب ان الامراق واللحوم المطبوخة صنف ولا يلتفت الى اختلاف اللحوم ولا الى اختلاف
ما طبخ به وتعقب هذا بعض المتاخرين وراى الزبيب مثلا لا يخالف الخل فجعله
وكذلك ما يعمل من لحم الطير مخالف لما يعمل من لحم الغنم واختار ابن يونس واللخمي
المختلفين الجنس انما يطبخ لا يصيران جنسا واحدا والخلاف في الامراق والمصاحبة اي فعلا
وكذا اللخمي ومع كل واحد منهما مرق ولا ينبغي ان تكون مسببة لا يامنه او التعاوض
في المرقتين ويحسب هو مراده وكذلك لا يجوز ان تكون للعوض لانه يلزم ان يكون المعنى
انه اختلف في التعاوض بين اللحم وحده ومع المرق وحده وليس هو مراده واعلم
ان ظاهر المذهب جواز بيع المطبوخ وزنا وهو الذي يوخذ من المدونة نصه
وعلى قول ابن حبيب يمنع القديد بالقديد والمشوي بالمشوي لا يجوز المطبوخ
بالمطبوخ لاختلاف تاثير النار وعن الجواز قيل تراعى المثلية في الحال او يكون
اللحم نيا قولان وان راعينا المثلية في الحال نصه وهو الظاهر فمذهب ابن ابي زيد
ان الامراق داخلة في حكم اللحم وانها معه جنس واحد وانه قال يتحرى اللحمان وما
يتبعهما من المرق لان المرق من اللحم قال وكذلك الهريسة بالهريسة وقال غيره
انما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيا ولا يلتفت اليه بعد ذلك ولا الى ما معه من المرق
وحكاه عبد الحق وابداه فتحرى الخبز بالخبز والعجين بالعجين انه يتحرى ما دخلهما
من الدقيق ولا يراعى تماثل الاعيان الان واما ما يطبخ مع اللحم فضرب او ضرب له بعض
الطبخ عين قائمة كاللفت والباذنجان فابن ابي زيد يجعله تبعا لحكم اللحم وقيل فطحه
قوله في الهريسة وغيره يقول لا يباع مع اللحم ولا يتبعه لانه لحم ويقل بلحم ويقل
ويجوز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا وكان من البقول غير المطبوخة والمطبوخ
كالبصل والثوم فلا يباع متماثلا. وضرب ليس له عين قائمة فمن اصحابنا من يعطيه
حكم اللحم ومنهم من يعطيه حكم الماء لانه في اصله جنس غير اللحم فلا يتغير بطبخه
معه ص واختلف في التوابل على انها ربوية والمشهور اجناس وقال ابن القاسم الا
نيسون والشمار جنس والكمونان صنف وانكره الباجي ش التوابل جمع تابل بفتح الباء
وتبع المصنف في تعيين المشهور ابن شاس وهو مقتضى النقل فيه ابن يونس وابن
القاسم قال في الموازية الفلفل والقرفا والسنبل والكسبر والقرنباد وهو الكرويا
والشونيز وهو الكمون الاسود والملح هذه كلها طعام لا يباع اشترى على
الكيل والوزن حتى يستوفى ولا يباع منه اثنان بواحد الا ان تختلف الانواع ابن المواز
وابن القاسم ومثله الشمار والانيسون والكمونان كله صنف واحد وهو طعام
وقال اصبغ في هذه الاربعة انها ليست بطعام وهي من الادوية قال اشهب قال
مالك

21
مالك كل واحد من ذلك صنف انتهى بما رواه اشهب عن مالك موجب لما شهره المصنف انها
اجناس ومقابل المشهور في كلامه يحتمل ان يريد به قول ابن القاسم ويحتمل ان يريد به
انها كلها جنس وانكره الباجي اي قول ابن القاسم وفي بعض النسخ وكرهه وهو بمعناها
وليس المراد الكراهة التي تقابل الاباحة والخلاف في المنتقى فقط وحكى قول ابن القاسم
والاظهر عندي ان تكون اجناسا لاختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لا تنزرع في منبت
ولا محصد ولا يجزئ بعضها عن بعض في شيء وانما يجمعها اسم الكمون وليس هذا في الكمون
الاسود لان اسم الشونيز فيه اظهر لفظا واكثر استعمالا وقوله انها ربوية اي على قول ابن
القاسم المتقدم ص واختلف في الاخباز المختلفة الحبوب والخلول ش ان الاخباز فيها ثلاثة
اقوال الاول انها كلها صنف ابن رشد وهو المشهور والثاني انها تابعة لاصولها وهو قول
البرقي والثالث ان خبز القطاني صنف وخبز غيرها صنف ونسبه لابن القاسم واشهب
والمعروف من المذهب ان الخلول صنف لاتحاد المنفعة والمشهور ان الانبذة انها جنس خلافا
لابي الفرج ص واختلف في الخبز والكعك بالابزار والمذهب انهما جنسان ش الابزار ان جعلت
في الكعك ذكر الخلاف اولا ثم ذكر المذهب كانه اشار الى ان القول بانهما جنسان اختيار
او تخريج ونحو كذلك قال ابن شاس قال بعض المتاخرين ان في هذا اي كونهما جنسين فوقع
ان الالوان كلها صنف ومقتضى هذا ان يجعل الكعك والخبز صنفا واحدا ومفهوم كلامه
انه لو كان الكعك بغير ابزار لكان مع الخبز جنسا واحدا والعوق اللخمي بالابزار ما اذا كان بالجهة
فان كان الزيت ينقل الطعم كما ينقل الابزار ح والظاهر ان الكعك حكمه حكم الخبز لانه كالكعك
بلا ابزار فيه ص والصنعة كثيرة او طول الزمان ينقلنا على الاصح لان الممنوع يصير مثله
الغير الاصل كالتمر وخله والزبيب وخله ش لما ذكر ان الجنس الواحد من الربوي لا يجوز فيه
التفاضل تبعه بان الصنعة اذا كثرت او طال الزمان تنقل على الاصح لان الممنوع يصير مثلها
لغير الاصل ومثل المصنف ذلك بالتمر وخله وحكى الباجي واللخمي هذا الخلاف وعن الباجي النقل
للمغيرة وزاد عن ابن الماجشون ان النقل بالجواز في اليسير والكثير للمزابنة واستبعد
ع وجود الخلاف قال ولا يلزم من وجود الخلاف في ما بين المثلين وجوده في القاعدة الا
احتمالا ويكون مبنيا على الخلاف في تشابه ... يقال هذا لا يلزم لانه تابع لابن شاس وابن
بشير في حكاية الخلاف وعبر عن الاصح بالمشهور لاكن لم يذكر الخلاف الا في القول وعلى هذا فيكون
الاصح راجعا الى القول فقط ويمكن ان يرجع اليهما لما حكاه ابن زرقون عن ابن نافع انه لا يجوز القمح
او الدقيق بالخبز وعن ابن عبد الحكم انه لا يجوز اللحم النيء بالمطبوخ بخل او طبخ بابزار
او خل ص ومتى قلت بغير نار لم تنقل على الاصح كالتمر ونبيذه والزبيب ونبيذه ش قال
في المدونة سالت مالكا عن النبيذ التمر قال لا يصلح والعصير مثله وعبر الاصح ليس فيما نقل
الباجي الا ان في رواية ابي زيد عن ابن القاسم في الفقاع القمح انه يجوز لتغير الطعام واجابه
بعضهم بان الفقاع فيه انتقل بما فيه من كثرة الصنعة والتوابل ص والمشهور ان نبيذ التمر
والزبيب صنفا وان الزيوت اصناف ش هذه الجملة وقعت في بعض النسخ وتحوله لابن شاس
وهو وهم بل مذهب المدونة وهو المشهور على ما قاله المازري انها صنف واحد ونقل الباجي
واللخمي والمازري ما شهره المصنف عن ابي الفرج وما ذكره من ان الزيوت اصناف هو كذلك
في المدونة وعلله باختلاف منافعها اي لان منافعها مختلف فليست كالخلول واللحم

ويجوز التفاضل في زيت الكتان لانه لا يراد للاكل غالبا ويجوز بيعه بزيت
والعسل اصناف قال ويجوز التفاضل في زيت اللوز لانه لا يراد للاكل غالبا وانما يراد للعلاج
الزيتون نقدا او الى اجل ويجوز التفاضل في الخل والعجين والعجين لا ينقل ش قال سند مذهب
وبيع خل في الاناء وبيعه وكذلك الجوز ح والمذهب ان الكحم والعجين جعلهما جنسين ويجوز فيهما
عامة الفقهاء الى ان القمح بيع فيه جنس واحد الا ربا نور فانه جعلهما في الاسم وانه لو حلف الا ياكل قمحا
التفاضل واتفق المغيرة من اصحابنا واحتج باختلافهما في الاسم وانه لو حلف الا ياكل قمحا
لم يحنث باكل القمح وكذلك العكس ولعل المصنف عبر بالمذهب عن المعروف كما في قوله والمذهب
انهما جنسان ح وان كانت بمعنى تجفيف لم تنقل وان كانت بزيادة ابزار كشي اللحم بها او تجفيفه
بشمس بها او طبخه بماء او غيره او خبز الخبز فناقل ش قوله وان كانت اي الصنعة بمعنى في
التجفيف اي كشي اللحم بلا ابزار فان ذلك لا ينقل ليسارة الصنعة وفيه اشكال فان المقصود
منه حينئذ غير المقصود من المشوي والضمير في بها في المواضع الثلاثة عائد على الابزار اللخمي و
الماء زوي واو طبخ بالماء حرفا والملح لم ينقل واستشكل شيخنا رحمه الله جواز الخبز بالعجين
لانه مزابنة قال ولو جعلوا المسلوق ناقلا ولم يجعلوا الخبز ناقلا للمزابنة لكان اقرب ح و في
قلي القمح وتشبيهه قولان ش المشهور النقل وانما كان يعتبر في القلي ناقلا فمن ياب اولى السويق
اللخمي ويجوز الفول بالمقلي باتفاق ح وفي المسلوق في التمر معنى لا يكون الا بصنعة ثالثها في
النمر معنى ناقل وفي الفتوى غير ناقل ش الثلاثة للانتباع والاقرب النقل والله اعلم ووراء ثالثها
او المسلوق في التمر معنى لا يكون الا بصنعة طويلة بخلاف غيره وقد ابن القاسم في العتبية على انه
لا يجوز بيع البيض المسلوق منها ش فلاح و تعتبر المماثلة حال الكمال فلا يباع رطب بتمر ونحوهما
ش انه انكر ان المماثلة تطلب بعد الوقت الذي تعتبر فيه ويذكر
في تعيين فيتوقع الربا ولانه مزابنة ش انه انكر ان المماثلة تطلب بعد الوقت الذي تعتبر فيه ويذكر
انما تعتبر في حال كماله لانه المقصود ولذلك لم يجز بيع الرطب بالتمر لان الرطب الى الان لم يكمل و
خبر صح عنه عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع التمر بالرطب فقال اينقص الرطب اذا جف
فالوا نعم فقال فلا اذا فجعله النهي واعترض عليه في لفظة التوقع لانه انما تستعمل في التوقع
هو والربا هنا محقق واجيبه بان التوقع بمعنى الوقوع او عبر بذلك اعتبارا بالغالب في الامور
المستقبلة ولان بعض الرطب لا يتم فلا يتحقق فيه النقص ح وذكر اللخمي انه كاللحم الطري بالقديد
ليابس ش يعني ان اللخمي خرج قولا بجواز بيع الرطب بالتمر من احد القولين اللذين نذكرهما بعد
في جواز بيع اللحم الطري بالقديد يسيرا من يشتبه ليعرض كما لو والرطب عند اللخمي كمال البيض والله
براد واللحم عند كماله الرطوبة فلا يطلب فيه نقص بعد ذلك كما يطلب في الرطب والى هذا
الربح انشار بقوله وخوله هو منتفع به وكانه اكتفى بما قدمه او لا من ان المعتبر في المماثلة
حال الكمال لان فيما نحن اللخمي باسط الوضع لمقابلة الثمر ح والمشهور جواز الرطب بالرطب
ش انما تبار لا برالعا جمهور ومنشا الخلاف هل يعتبر الحال فيجوز او المال فلا لاحتمال ان
ينقص احدهما اكثر من الاخر الباجي وان اختلف صنف التمر بنسيم او نحيها فيجوز بيعه اوله هل يجوز
بعضه ببعض ح ع ويجوز بيع التمر بالتمر انما اكلا جهة بيه براوفه بيميل اللخمي واختلف في
الحليب بالقديد فاجازه مالك في المدونة ومنعه عبد الملك وهو اعلى ح وفي الحليب با
لحليب قولان ش مذهب المدونة الجواز ابن شاس وهو المشهور والمنع رواية ابن الفرج
ولعله والله اعلم لم يعين المشهور في هذه لقوله الشاذ هنا لان الحليب في بكلمة منهما
الزبد فيتحقق المزابنة فيهما ولا كذلك الرطبان والله اعلم ح ويجوز الزيتون بمثله اتفاقا
كاللحم

كاللحم باللحم واختلف في رطبهما بيابس بمعنى النقص ش نقل ابن شاس الاتفاق في الزيتون
وابن حنيفي الاتفاق في اللحم و وجه اللخمي بانه يجوز بيع القمح وان كان يختلف وكذلك
الانتفاخ الى الزيت ع ولولا الانتفاخ لكان الاقيس في الزيتون المنع لان المطلوب الزيت وهو غير
معلوم التساوي بخلاف اللحم باللحم وقيل اللخمي الجواز في اللحم بان يكونا نيين او في وقت واحد
او متقاربين والقولان في جواز بيع رطبهما بيابس بمعنى لمالك في المدونة والنهي رجع اليه
واخذ به ابن القاسم المنع انه لا يعلم بالتحري ووجه الجواز ان الرطوبة في الزيتون واللحم هي
حالة الكمال وهذا مقيد بان لا يكون في القديد ابزار واما ان كان فيه الابزار فهو جنس اخر
ح والمشهور منع القمح المبلول بمثله وجواز المشوي بالمشوي والقديد بالقديد
ش مقابل المشهور في المبلول في الجلاب الجواز حتى لو كان البلل واحدا او نبع المصنف في حكاية
القولين اللخمي وفيه للخمي الشاذ بما انها اكان البلل واحدا كما ذكرنا وزعم بعضهم ان في
الجلاب نصوص قول ابن القاسم الذي عبر عنه المصنف بالمشهور قال لان ابن القاسم علل باختلاف
البلل فانها تحققوا لا تخالف جاز والشاذ في القديد بالقديد والمشوي بالمشوي لابن حبيب
والفرق للمشهور ان البلل يكثر فيه الاختلاف عادة ولان استعمله لا يتساوى اعلاه
بخلاف المشوي فانه لا يختلف في الغالب وفيه نظر واجاز في المدونة بيع العقر بالعقر
اذا تشابها ابن رشد واجاز سحنون بيع العقر بغيره ع يعني والله اعلم بالمسالة وعلى
هذا تساوى المسالة التي فيها هذا القول قال ومنع بيع الماكول بغيره يعني بالماكول
المحسوس قال ومنع اشهب بيعهما بغيرهما وذكر عن مالك وابن القاسم وابن وهب اجازة
ذلك في الماكول ح وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع من كيل او وزن ش يعني ان المساواة
المطلوبة او جهت عن الشرع في شيء كيل كالقمح او وزن كالزيت فلا يجوز القطع وان علم لانه
لو علمنا عنه لامكن الوقوع في التفاضل لو فهر ذلك بمعيار ح فان لم يكن فبالعادة العامة
فان اختلفت فبعادة محله ش فان لم يكن للشرع فيه معيار فالمعتبر العادة العامة
الباجي كاللحم الذي يعتبر بالوزن في كل بلد وان اختلفت العوائد كالجوز والرمان والسمن
فبعادة محله ح فان عسر الوزن فشا التفاضل بالتحري في اليسير ش نص العسر بالوزن لان الكيل
لا يعسر الباجي ولو تعذر المكيال المعهود وذكر ابن شاس عن بعض المتاخرين جواز التحري
مطلقا من غير تقييد بوزن ولا بعسارة وقال ع تقييد المصنف هذه المسالة بتعذر
الوزن هو مذهب الاكثر ولكا هو المدونة عدم التحري وانه جائز في القليل والكثير انتهى
وكذلك ذكر ابن رشد ان ظاهر المدونة جواز التحري وان لم تدع اليه ضرورة وذكر له قولا
هو بيع البعض خلافا لمفهوم قول المصنف عنه بانه يفهم منه عدم الجواز الى بعسر وفي البيان
الاتفاق على ان ما يباع كيلا او وزنا مما يحرم فيه التفاضل انه لا يجوز بيعه ببعض على التحري ولا
قسمة على التحري وحكى المصنف ثلاثة اقوال الجواز مطلقا وقيده ابن رشد بالا يكثر جدا
حتى لا يستطاع على تحريه الثاني المنع مطلقا رواه ابن القصار وهو الاقرب لان التساوي مطلوب
وهو غير محقق والثالث لابن حبيب وعزى لمالك وزاد ابن رشد رابعا لا يجوز عنده عدم
الميزان او في الطعام الذي يخشى فساده اما من وجب عليه طعام لا يجوز التفاضل فيه فلا يجوز
ان يأخذ عنه تحريا الا عند عدم الميزان وقاله سحنون ح ع واختلف فيما يجوز فيه التفاضل
هل يجوز قسمته و بيع بعضه ببعض تحريا ثلاثة اقوال الاعم هنا الجواز فيما يباع وزنا او جزافا

والمنع فيما يباع كيلا وهو مذهب ابن القاسم حكاه عنه ابن عبد السلام الثاني أن ذلك جائز فيما
يباع أو وزنا أو عددا وهو مذهب أشهب وابن حبيب ونسبه أيضا لابن القاسم الثالث أنه
لا يجوز مطلقا وهو في كتاب السلم الثالث من المدونة أنه لا يجوز أن يقسم البقل حتى يجز
م وفي القمح بالدقيق فيهم من يقال الأولى قالت الشافعي بالوزن لا بالكيل والقانية الثالث ش يعني أن
الأكثر في الأولى في المذهب ثلاثة أقوال يجوز بيع أحدهما بالآخر ع وهو المشهور والثاني المنع
لمالك أيضا لاختلاف الريع والثالث يجوز موازنة ولا يجوز كيلا حكاه اللخمي عن ابن القصار وعكسه
غيره ثم اختلف في القول الثالث هل هو خلاف القولين الأولين وهو قول أهل الطريقة الأولى أو
تفسير لهما وهو قول أهل الطريقة الثانية وحكى ابن الماجشون عن مالك قولا آخر أنه يجوز في
اليسير على وجه المعروف بين الرفقاء فإن كثر خرج إلى المكايسة فلا يجوز ع والطريقة الثانية
لابن الجلاب وابن القصار والخ هو أصل هذه الطريقة حمل قولي مالك بعد أن نص مالك على خلافه وذلك أن
مالكا في كتاب الصرف من المدونة أنه لا يباع القمح بالدقيق وزنا فإذا لم يجز بيعه بمثله
وزنا خشية الوقوع في التفاضل لو كيل بمكيال الشرع فكيف يجوز بيعه وزنا بالدقيق فهو
وقد تقدم أنه إنما تعتبر المماثلة بمعيار الشرع م والمشهور إلغاء العظام وقيل تتحرى و
تسقط ش أي أنه يبيع اللحم باللحم وزنا أو تحريا يجعل ما يباع بعضه على ما هو عليه وبعض العظم
كأنه لحم وهو المشهور واحتجوا له ببيع التمر من غير اعتبار نواه والقول الثاني لابن شعبان
أنه يتحرى ما فيه من اللحم وتسقط العظام وعلى المشهور إنما يبيع تحريا إنما يتحرى المجموع
وعلى قول ابن شعبان لا بد فيه من تحر بين قاله ع وقال شيخنا إنما يحتاج إلى تحري اللحم فقط وأما
العظم فيسقط والله أعلم وهو أتم من جهة المعنى لا من كلام ع هو الذي يوقف من كلام
المصنف واستحسن بعضهم قول ابن شعبان وفرق بأن التمر ينتفع به بنزع النوى م ع أنا
بنينا على المشهور أن البيض ربوي وأجزنا بيع بعضه ببعض تحريا وإن كان فيه بيض نعام
فاختلف هل يجوز بيعه إذا استثنى بائعه قشره لأنه كسلعة مع ربوي أو لا لأنه غير
مستقل إلا بالقشر ولا يمكن بقاؤه معه إذ هو من ضرورته فيعطى حكم الطعام أو حكم ما
هو حافظه م وكذلك جلد الشاة تباع القطع بالحيتين ش أي جلد الشاة تبع كالعظم وذكر له
الخلاف في الجلد يقتضي جوازه استثناء وهو المشهور قال في المدونة ولا خير في شاة مذبوحة
بشاة منه بوجه إلا مثلا بمثل تحريا إن قدر على تحريهما ومنعه أصبغ لأنه لحم مغيب ورده
الباجي بأن ذلك لا يلزم إذ أطلقنا أن الجلد لحم ورد اللخمي المنع ولو استثنى الجلد بر على الجواز
كظاهر المدونة بدخول الجلد في البيع وهو الذي يوقف من تشبيه المصنف وقال أيضا ابن مسلمة
لا يصلح ذلك وإن استطيع تحريهما إلا أن يستثني كل واحد جلد شاته وروى يحيى عن ابن
القاسم لأنه لحم وجلد بلحم وجلد ورده الباجي بما تقدم بأنه يؤكل كثيرا مشويا ما
سمط وعلى قول الباجي بن أبي عبد الصرف فيجوز في بيض العجز وزيتون وغيرهما ونقل بعضهم قولا
بجواز بيع الشاة بشاتين الحي بحيتين في السمن لا الحضر م ويجوز بيع الخبز بالخبز تحريا
قالت الشافعي بالدقيق فيهم في خبز الصنفين وفي الرطوبة في الصنف الواحد قال الباجي ينبغي الوزن وطله
ش يعني أنه يجوز بيع الخبز بالخبز تحريا نص مالك على ذلك في الموطأ وفي السلم الأول من المدونة
وحكى بعض الشيوخ عن مالك أن الخبز بالخبز يجوز فيه التفاضل وهو مشكل قوله وفي الخبز
أي إذا أجزنا بيع بعضه ببعض متماثلا فاختلف في كيفية التحري على ثلاثة أقوال يتحرى فيهما

وهو

وهو قول ابن القاسم في العتبية الباجي وهو مذهب جمهور أصحابنا وقال في موضع آخر هو ظاهر
المذهب لأنه ذكر فيه أنه إذا كان الخبزان من صنف واحد وحكى ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن
في الخبز بن إذا كان أصلهما مختلفا على مذهب من يرى أن الأخباز كلها صنف واحد فليس هذا القول
على عمومه كما قال المصنف والثاني أن المعتبر الوزن وهو الذي أراد بقوله والرطوبة أي أنه
تعتبر الرطوبة في الوزن ولا تنظر إلى الدقيق والثالث أنه يتحرى الدقيق إن كانا من صنفين و
يتحرى الوزن إن كانا من صنف واحد وفي كلامه تكثر من وجوه أولها ما تقدم من أن كلامه يقتضي
أن الأول يعتبر الدقيق مطلقا وليس كذلك ثانيها أن القول الثالث عكس فيه النقل لأن المنقول
أن الخبز إن كان الأصل الذي خبز منه لا يجوز التفاضل فيه كقمح وشعير فيتحرى الدقيق فإن
لا وزن الخبز وإن كان ما خبز منه يجوز فيه التفاضل كقمح وفول اعتبر تحريا وبيعا في الوزن
قاله بعض الفقهاء وبين هكذا نقل المازري وابن يونس وغيرهما ثالثها أن هذا لا يكون ثالثا
إلا إذا كان القول الأول على عمومه وقد تقدم ما فيه رابعها بوهم ما نقله عن الباجي أنه قول رابع
وليس كذلك إنه هو الثاني م والنهي عن بيع الحيوان باللحم الإبل ليل ش هكذا حكى عبد
الوهاب وهو المختار عند أهل الأصول ومحل ذلك كتب الأصول ويستدل لنظيره الفاعدة بأ
لحديث الصحيح مراعاته في أمر فأما البيض فيه جمهورهم م ومنه بيع الحيوان باللحم وحمله عند
مالك على الجنس الواحد للمزابنة فيجوز بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس ش وروى مالك في
مراسيله عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان باللحم والمحمل اسم مصدر أي اسم محل فقياسه على هذا أن يكون بفتح الميم
لأن كل مضارع على يفعل بكسر العين ولم تكن فاؤه واوا فقياسه اسم مصدر على مفعل بفتح العين والزمان
والمكان بكسرها أي ومحمل هذا النهي عند مالك رحمه الله على الجنس الواحد لأن بيع اللحم بالحيوان
بيع معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وفي كلامه إشارة إلى أنه لو كان هذا الحيوان غير مباح
الأكل لجاز بيعه باللحم وهو كذلك فيجوز بيع الخيل باللحم لعدم المزابنة حينئذ وأشار بقوله
عند مالك إلى محمل الليث والشافعي فإنهما حملاه على عمومه وروى عن أشهب جواز بيع الحيوان
باللحم قوله فيجوز بيع الطير إلى آخره لأن المزابنة تشترط اتحاد الجنس م وخصصه القاضي
بالحي الذي لا يراد إلا للحم ش كالشاة المعلوفة والكسيرة فهي تخصيص للنهي بعد تخصيص
الإمام وهو لظهور القصد إلى المزابنة في هذا النوع وبعده ما في الصحيح وهو قول الأبهري
وغيره من البغداديين ولا يقال يلزم عليه ما أورده المازري وغيره على قول مالك من أن المزابنة
إنما تمنع حيث لا تكثر أحد العوضين كثرة بينة ولمالك منع مطلقا فلم تطرد العلة لأنا
نقول إنما المحرم الزيادة في المنع لأجل التفاضل عندهما أو نشط في المنع عندهما المزابنة
والتفاضل ولأجل ما قاله بطرد العلة وقال بالمنع وإن كثر الفضل مع كونه علل بالمزابنة أجرى
اللخمي قولا ثالثا بالجواز في الجنس إذا تبين الفضل م وما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا
اللحم كاللحم خلافا لأشهب وهارون وابن نافع ش يعني أن قول مالك اختلف فيما لا تطول حياته من
الحيوان ككبير الماء وما لا منفعة فيه من الحيوان إلا اللحم كالخصي من المعز هل هو كاللحم
فلا يجوز بيعه بحيوان من جنسه وبه أخذ ابن القاسم أولا وبه أخذ أشهب لأنه يصدق عليه
أنه حيوان ومنع ابن القاسم أيضا بيع هذا الحيوان بلحم لأنه حي الآن فجعله مع الحيوان في
ومع اللحم حيوانا احتياطا م فإن كانت المنفعة يسيرة كالصوف في الخصي فقولان

متن بعضه اذا امر عنا على ما اخذ به ابن القاسم جاز كان الحيوان تطول حياته كالشارف النعاء
لا يراد الا للذبح او كانت منفعته يسيرة كصوف الخصي من الضأن ففيه كل نوع قولان
اما ما تطول حياته فقال ابن المواز كره مالك وابن القاسم الشارف والمكسور من الانعام
باللحم ثم اجازه مالك وخففه اصبغ والعراقي بالكراهة التحريم وفهم ح اللخمي بذلك
في تقليله واما ما فيه منفعة يسيرة فقال ابن القاسم لا يجوز بيع الكبش الخصي بالطعام
الى اجل ومما يقتنى لصوفه قال واما التيس الخصي بطعام الى اجل فلا يجل لانه لا يقتنى لصوفه
انما هو للذبح واجازه اصبغ واشهب كان فيه منافع ام لا ووهم من قوله المنفعة يسيرة
انها لو كانت المنفعة كثيرة كما انها اكثر لها صوف ولبن وبعضه منه الولادة انه اليبس
كاللحم ز وله خلاف في ذلك م ومن ثم اختلف في بيعه بالطعام فسبيله شراء ولا جل الخلاف
في كونه كاللحم او كالحيوان اختلف المذهب في بيع هذا الحيوان بالطعام الى اجل فهو عنده
بطعام ما منع لانه طعام بطعام الى اجل قال ابن القاسم في العتبية ولا يجوز بيع الكبش الخصي
بالطعام الى اجل الا ان يكون كبشا يقتنى لصوفه مالك واما التيس الخصي بالطعام الى اجل فلا يحل
لانه لا يقتنى لصوفه انما هو للذبح ابن المواز واجازه اشهب واصبغ مالك ليس كل شارف
سواء وانما ذلك كالذي شارف الموت واما ما كان يقبل ويعيش ويرتع فلا م وفي المبسوط
بالحيوان قولان شر لما نص كلامه ان القولين في الاجازة والمنع والذي حكاه ابن المواز ابن القاسم
اجازته واشهب كرهه وانما كان اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه فلان يجوز بالحيوان من باب
اولى ووجه الكراهة الوقوف مع لفظ الحديث م ومنه المزابنة وهو بيع معلوم بمجهول
من جنسه فان علم او اعلم هما الكثر جاز فيما لا ربا فيه شراء ومن النهي عنه وكذا لكل ما
بالنبي وصح من حديث ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة
بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وضميرهو يعود على المضاف المحذوف
اي بيع المزابنة وتفسيرها الواقع في الحديث انما هو في الربوي فهو عند اهل المذهب
لا يختص بالربوي لان غير الربوي داخل تحت المزابنة فتم عموما نه يدخل تحتها
كالنهي عن الغرر وقوله فان علم او اعلم هما الكثر جاز فيما لا ربا فيه لانتفاء المزابنة انه ح الك
والمزابنة المدافعة من قولهم ناقة زبون اذا منعت من حلابها ومنه الزبانية لدفعهم
الكفرة فكان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن مراده ويعتقد انه الغالب فان علم
او اعلم هما الكثر انتفى هذا او عموم قوله جاز فيما لا ربا فيه يشمل غير المعلومين و
المعلومين غير الربويين وهو مقتضى النظر لاكن ذكر ابن رشد في جواز بيع الرطب باليابس
بسرا اذا كان غير ربوي ثلاثة اقوال احدها انه لا يجوز وان تبين الفضل وهو دليل
ما في سماع عيسى وسماع اصبغ لعموم النهي عن بيع الرطب باليابس الثاني انه يجوز
بعينه تحرى المساواة وهو ايضا في سماع عيسى والثالث التفصيل كما اشار المصنف
البيع جائز ان تبين الفضل وغير جائز ان لم يتبين وهو قول ابن القاسم في سماع ابي زيد
ع وهو الصحيح وقد نص بعض اهل البحث بالاختلاف وان القولين الاولين راجعان اليه
م وقوله ونقله صنعة معتبرة جاز شراؤه لان المصنوع يصير معها لغير الاصل كالخبز بالعجين
جاز بعينه والبيع ان كان نقدا او الى اجل تقدم المصنوع او تاخر زمانا لا يصنع في مثله مثله فان
تاخر قدر زمان يصنع فيه منع لانه مزابنة م وفيها منع بيع الغلوس بالنحاس نقدا الا انه
مزابنة

مزابنة وجواز بيع النحاس بتور النحاس نقدا واستشكله الابمة وفرق بقلة الصنعة
في الغلوس مثل التور بالنار المثناة المفتوحة الجوهري اناء يشرب به وتسببه هذه للمدونة
لا اشكال لانه جعل الصنعة في الغلوس غير معتبرة بخلاف التور وما حكاه المصنف من التفرقة
هو المشهور ومسئلة الغلوس في السلم من المدونة ع ومسئلة التور ليستا بجلية في
المدونة ولاكن هو المشهور وقد ذكر في البيان في التور النحاس ثلاثة اقوال احدها جواز ذلك
نقدا والى اجل لاجل الصنعة وهو قول مالك في احدى روايتي ابن وهب والثاني جوازه نقدا
وان لم يتبين الفضل ولا يجوز الى اجل وهو ظاهر المدونة لتشبيهه فيها ذلك بالكتان بثوب
الكتان وهي رواية ابن وهب الاخيرة والثالث ان ذلك لا يجوز الى اجل ويجوز في النقد ان تبين
الفضل وهو قول مالك في العتبية وعليه تاول التونسي المدونة وتاول غيره عليها عدم
الجواز وان تبين الفضل قال في البيان ولا اعلم خلافا في منع بيع الغلوس بالنحاس للمزابنة قال
واما مصوغ بمصوغ من النحاس فلا خلاف في جوازه واعترضه التونسي وقال لا فرق في القياس
بين مصوغ بغير مصوغ او مصوغ بمصوغ لان الصياغة اذا لم تكن لها تاثير في جهة فكذا في
الجهتين انتهى واستشكلت الاشياخ المنع في الغلوس وقالوا القياس جوازه لان الصنعة
نقلته كما في التور والفرق الذي ذكره المصنف لابن بشير وقيل تكثر م ومنه بيع الكالي بالكالي
وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء موخر شر الكالي مهموز ماخوذ من الكلاءة بكسر الكاف وهي
الحفظ فان قيل فالدين مكلو فكيف اطلق عليه كالي فجوابه يحتمل ان يكون مجازا في المعنى اطلق الكالي
على الدين المكلو مجازا والعلاقة الملازمة وقد يرد اسم الفاعل بمعنى المفعول كقوله تعالى ماء دافق
اي مدفوق ويحتمل الاسناد اي اسناد الفعل الى ما بسر له وقتا وبل اي كالي لصاحبه له كعيشة
راضية ويكون في الحديث اضمار تقديره نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع مال الكالي بمال
الكالي لان كل واحد من المتبايعين كلا صاحبه اي يحرسه لاجل ماله قبله ولهذا وقع النهي عنه
يفضي الى كثرة المنازعة والمشاجرة والنهي المشار اليه ذكر عبد الرزاق قال اخبرني الاسلمي
قال حدثنا عبد الله بن دينار قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي
وهو الدين بالدين قال عبد الحق الاسلمي هو ابراهيم ابن محمد ابن يحيى وهو متروك
كان يرمى بالكذب قال بعض من تكلم على هذا الموضع ووقفه الدارقطني والشافعي ومحمد ابن
الاصبهاني وفي رواية الدارقطني من حديث موسى ابن عقبة عن عبد الله ابن دينار انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن الكالي بالكالي وموسى ابن عقبة مولى ابن الزبير ثقة رواه الجميع
م وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء موخر شر اعلم ان هنا ثلاثة حقائق الاولى فسخ الدين
في الدين وهو ان يبيع الدين ممن هو عليه بشيء موخر من جنسه او من غير جنسه وهو
اكثر والمنع في هذا اشد من الاخير قيل لانها في الجاهلية او من ربا الجاهلية محرمة بالقرآن
بخلاف الاخير قيل وان الاية لا تقتضيه وانما المنع فيهما بالحديث ولا يجوز فيه التاخير الاقل
فيقبض ما يتاتى بعض يحمله وان كان طعاما كثيرا جاز مع اتصال العمل ولو شهرا قاله اشهب وهذا
اذا كان ما يا خذه منه حاضرا او في عكسه وهو كالشيء يكون في منزله او حانوته فيذهب ان
من فورهما الى قبضه واما ان كان على مسافة اميال فقد كره هذا مالك في الموازية على الدين ان لم يحل
الحقيقة الثانية ابتداء الدين بالدين وهو تاخير راس مال السلم وهذه المرتبة اخف

ربا الجاهلية

المراتب لانه اجاز التاخير فيه بالشرط ثلاثة ايام على المشهور. الحقيقة الثالثة بيع
الدين بالدين وهي كالواسطة بينهما اللخمي واختلف في التاخير في بيع الدين فمنع مالك في
المدونة الا على المناجزة وقال محمد يجوز تاخيره اليوم واليومين قال وهو اصوب ولا فرق
بين الدين وابتداء الدين وحكى ابن بشير في الصرف قولين هل يلحق بيع الدين بابتداء الدين
او بفسخ الدين ولابد في حقيقة بيع الدين ان تتقدم عمارة الذمة متبرا واحد اهمهم كمن له
دين على رجل وللثالث دين على رابع فيبيع كل واحد ما يملك من الدين بما عند صاحبه وكذلك
لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين على هذا فلابد في حقيقة بيع الدين بالدين
من ثلاثة اشخاص بخلاف فسخ الدين في الدين فانه لا يزاد فيه على اثنين وقد اتضح الفرق
بينهما وكذلك بينهما وبين ابتداء الدين بالدين لان ابتداء الدين انما تعتمر الذمة منه عند
المعاوضة بخلافهما انتهى فتحرر هنا ان كلامه يشمل بيع الدين بالدين وفسخ الدين بالدين
لان كلا منهما فيه بيع ما في الذمة بشيء موخر ولا يشمل ابتداء الدين بالدين لانه لم يبع شيئا
تقرر في الذمة وقد يقال ان كلامه يشمل الثلاثة لان تقدير كلامه بيع شيء كائن في الذمة
بشيء موخر والكائن في الذمة اعم من ان يكون تقرر قبل ذلك ام لا وانما ياتي الحمل الاول
ان جعلت ما موصولة. واما ان جعلت نكرة موصوفة فلا على انه يمكن ان يشمل كلامه
الثلاثة ولو جعلناها موصولة واعلم ان العقود التي تشترط فيها المناجزة ستة الصرف
وبيع الطعام بالطعام والاقالة من الطعام والاقالة من العروض وفسخ الدين في الدين و
بيع الدين بالدين قال في المقدمات وباب الصرف اضيق ابواب الربا ح والاقالة من العروض
دون الاقالة من الطعام في طلب المناجزة لان الاقالة من الطعام يحذر فيها من بيع الطعام
قبل قبضه ومن فسخ الدين في الدين والاقالة في العروض انما يحذر فيها من فسخ الدين في الدين
وتقدم الخلاف في بيع الدين هل هو كابتداء الدين او فسخه م وكذلك يبيعه بمنافع
وقيل الا بمنافع معين ش يعني وكذلك يمتنع بيع الدين بمنافع مطلقا سواء كانت
منافع عين او منافع مضمونة وقال اشهب انما يمتنع اذا كانت المنافع مضمونة واما
منافع معين فيجوز لان المنفعة اذا استندت الى معين اشبهت المعينات المقبوضة
وراى ابن القاسم ان المنافع وان كانت معينة كالدين لتاخير اجزائها وكلام المصنف هنا
انما هو في بيع الدين من المدين لانه سيتكلم في بيع الدين لغيره وصحح المتاخرون
قول اشهب لانه لو كانت منافع العين كالدين يمتنع فسخ الدين فيها لامتنع كراء
الدابة واستيجار العبد ونحوه بدين والمذهب جوازه وفرق بان اللزوم في محل
المنع هو فسخ الدين وفي محل الجواز هو ابتداء الدين بالدين وهو اخف م وفي بيعه
بمعين يتاخر قبضه كالامة الغائبة والمواضعة والمتاخر جذاذه قولان ش يعني
فلو باع الدين ممن هو عليه بدار غائبة او امة متواضعة او بثمر بدا صلاحه ولا يجذ
في الحال فقولان المشهور وهو مذهب المدونة المنع لانه فيه تاخر القبض فاشبه الكالي
بالكالي والقول بالجواز لاشهب واستشكل الشيوخ المنع في مثل الدار الغائبة لانها
كالمقبوضة بنفس العقد على المشهور كما تقدم بخلاف الامة المتواضعة فان ضمانها
من بايعها وكذلك المتاخر جذاذه فيه خفة الجوائح ولهذا قال جماعة ان معنى المسالة ان
الدار بيعت مذارعة فحصل فيها عدم توفية م فان بيع من غير المدين بان اشترط حضوره
واقراره

واقراره ش يعني فان بيع الدين من غير من عليه الدين فيشترط حضور المدين واقراره
اما حضوره فليعلم حاله من عدم او ملاء واما اقراره فلئلا يكون من شراء ما فيه خصومة وهو
غرر وانما اعتمل هذان الشرطان ان جاز شراؤه اتفاقا واما شراؤه وهو ميت فمنعه في الموطا
ابن رشد ولا خلاف فيه لانه غرر اذ قد يكون عليه اكثر من تركته فلا يكون له الا ما ناب في الحصاص
وهو مجهول واما ان كان حيا ولكنه غائبا فان لم تكن عليه بينة فنص مالك في غير موضع
على المنع ونحاه في قول اصبغ في العتبية جواز بيعه وعلى ذلك ابن رشد وتاوله في موضع
اخر على ان الغيبة قريبة وان كانت عليه بينة فالمشهور انه لا يجوز الا بحضرته وهو
حي او ميت مقر هو او منكر ابن رشد واجازه ابن القاسم في سماع موسى اذا كانت
غيبة قريبة بحيث يعلم حاله وقاله اصبغ في نوازله ورواه ابن زياد عن مالك وان كان
حاضرا فجعل يشترط اقراره المشهور اشترطه ابن رشد وتقدم اجازته من اجازة ابن
القاسم بيع الدار التي فيها خصومة على ما وقع في بعض روايات المدونة م ومنه بيع
الغرر وهو الجهل والخطر وتعذر التسليم ش في مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الحصاة وبيع الغرر وكلا م وبعضه معفو قال الباجي اليسير وزاد المازري
غير مقصود للحاجة اليه ش اي وبعض الغرر معفو عنه لانه لا يكاد بيع يخلو عنه وقوله قال
الباجي هو تفسير لبعض المعفو عنه واليسير خبر مبتدا محذوف وزاد المازري مع
قيد اليسارة قيدين اخرين ان يكون غير مقصود وان يكون محتاجا اليه وقرره في المعلم
بان العلماء اجمعوا على فساد بعض البياعات للغرر كالاجنة والطير في الهواء والسمك
في الماء واجمعوا على صحة بعضها كالجبة وان حشوها مغيبا وكاجارة الدار مشاهرة
مع كون الشهر ناقصا وكاملا وكدخول الحمام والشرب من السقاء مع اختلاف الناس
في الاستعمال واختلفوا في بعضها فيجب ان يبحث عن الذي يعرف منه اتفاقهم واختلا
فهم فيصحنا عنهم انهم منعوا بيع الاجنة لعظم غررها وان الغرر فيها مقصود واجازوا
تلك المسائل لان الغرر فيها يسير غير مقصود وتدعوا الضرورة الى العفو عنه
والخلاف في بعضها للخفيفة فيه بيع الاماء وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ان الشرط ان قصد
البراءة منه صح والا فسد ش يعني والخلاف في بعض البياعات المشتملة على الغرر لتحقق
ذلك القدر هل هو من اليسير فيعفى عنه او من الكثير فلا يعفى عنه وينبغي اذا شك في
محل هل هو من اليسير او الكثير المنع لانه اسعد بظاهر الحديث وقد يقال ان الغرر مانع
والشك فيه غير قادح لان الاصل الجواز وقوله وفي بيع الاماء الى اخره يعني ان المذهب
اختلف في جواز بيع الامة والشاة والناقة والبقرة بشرط انها حامل على ثلاثة اقوال
احدها انه جائز سواء قصد بشرطه التبري او زيادة الثمن لانه تبرا في الاول من عيبه
وفي الثاني الغالب سلامتها منه وولادتها : الثاني انه ممتنع وهو مذهب المدونة وعلله
بانه كانه اخذ لجنينها ثمنا : والثالث لمالك في الموازية ان قصد البراءة صح وان قصد
الاستزادة لم يصح ع وهو الاقرب وبعضهم رد القولين اليه خ وفي كلام المصنف
نظر لانه يقتضي ان القول الثاني انه لا يصح ان قصد البراءة وهذا لا ينبغي ان يختلف
في جوازه وقد صرح ابن رزقون بذلك وانما الخلاف اذا قصد الاستزادة في الثمن و
المشهور المنع ولعل ابن رزقون اختلف في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل بشرط

انها حامل او البقرة وغيرها على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القاسم وان كانت ظاهرة
الحمل واجازه سحنون ان ظهر الحمل واجازه اشهب وابن ابي حازم وان لم يظهر فان قلنا في
القول فوجدها غير حامل فقال اشهب يردها وقال ابن ابي حازم ان باعها وهو يظن انها حامل
فاذا هي غير حامل فلا يردها وان علم انها غير حامل بمعرفته ان الحمل ينزو عليها
فله ان يردها لانه غره وافسده وان كانت الجارية رفيعة ينقصها الحمل فباعها على انها حامل
وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف في جوازه لان ذلك على معنى التبري وانما الخلاف في البيع في الرمكة
على انها حامل في قول من اجازه انه اذا قال ذلك قولا مطلقا ولو قال انها حامل من فرس او حمار فسخ
البيع لاحتمال ان يكون انقلبت عليها غير الذي سماه م وان اشترطه الخفي فقياس الاول البراءة
ش اي فلا يجوز اشتراط الحمل الخفي ان كان قصد به الاستزادة وقد تقدم قول اشهب انه
اجازه سواء كانت ظاهرة الحمل او لا وما ذكره من جواز التبري في الحمل الخفي انما هو في الا
مة الوخش واما الرائعة فلا يجوز بيعها بشرط البراءة منه لان الحمل يضع من ثمنها
كثيرا وذلك غرر قد نص عليه في المدونة وغيرها قال وهذا مع انتفاء المسيس من بيعها
واما ان اقر بوطئها لم يجز بيعها وان كانت وخشا انه لا خلاف ان البراءة لا تنفع في حمل يلزمه
م ومنه بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفي الموطا المضامين ما في بطون اناث
الابل والملاقيح ما في ظهور الفحول وعكس ابن حبيب وقيل حبل الحبلة بيع الجزور الى ان
ينتج نتاج الناقة وروى ابن حبيب بيع نتاج الناقة ش النهي في الموطا وكلامه ظاهر
التصور م ومنه بيع الملامسة وهو ان يلمس الثوب فيجب البيع من غير تبيين وبيع
المنابذة ان يتنابذا ثوبين فيجب البيع ش في الصحيح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيعتين ولبستين نهى بيع الملامسة والمنابذة قال البخاري والملامسة لمس الثوب
لا ينظر اليه والمنابذة طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل ان يقلبه او ينظر اليه وفي
مسلم الملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة
ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر ثوبه اليه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض
به م ومنه بيع الحصاة وهو ان تسقط حصاة فيجب البيع وقيل ان تسقط على ثوب فيتعين
واستشكلهما المازري ش سبق اللخمي المازري الى هذا الاستشكال ووجهه ظاهر لانه
ان جعل سقوط الحصاة او رميها دليلا على البيع فانما حصل فيه ذلك فلا غرر لانه رضي وكلام
المازري الذي اشار اليه المصنف هو في المعلم لانه قال فيه قيل في هذا الحديث تاويلات منها
ان يكون المراد انه يبيع من ارضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة ولا شك ان هذا مجهول
لاختلاف الرمي وقيل معناه اي ثوب وقعت عليه حصاة فهو المبيع وهو ايضا مجهول
كالاول وقيل معناه ان وقعت حصاة فما خرج فلك بعدده دنانير او دراهم وهذا ايضا مجهول
وهذه ثلاث تاويلات تتقارب وكلها يقتضي معه المنع وقيل ثالث وبل رابع وخامس قيل معناه انه
اذا اعجبه الثوب ترك عليه حصاة وهذا انما كان بمعنى الخيار وجعل رمي الحصاة علما
على الاختيار لم يجب ان يمنع الا ان يكون عادتهم في الجاهلية ان يضيفوا الى هذا امرا يفسد
البيع ويكون ذلك عندهم معروفا ببيع الحصاة مثل ان يكون من ترك حصاة ولو بعد عام وجب
له البيع فانه فاسد وقيل كان الرجل يسوم الثوب وبيده حصاة فيقول اذا سقطت من
يدي وجب البيع وهو ايضا كالذي قبله انتهى م ومنه بيعتان في بيعة وحمله عند مالك

على سلعة

على سلعة بثمنين مختلفين او سلعتين مختلفتين بثمن واحد على اللزوم لهما او لاحدهما والا
جاز ش روى الترمذي من حديث ابي هريرة وصححه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيعتين في بيعة وحمله عند مالك على صورتين الاولى ان يبيع الى اجل سلعة بثمنين مختلفين
سواء اختلفا في الجنس او القدر او الصفة على وجه فيه يختار العاقد فيه كما لو قال بعشرة
نقدا او بعشرين الى اجل ولو عكس جاز لان كل عاقل لا يختار الاقل في المقدار والابعد في الاجل وفي
كلام المصنف لا يوخذ منه هذا وكان المصنف اسقطه لندوره الصورة الثانية ان يبيع منه
سلعتين مختلفتين بثمن واحد ونقل ع عن ابن حبيب الجواز في الصورة الاولى اعني ان كان الثمن
عينا من سكة واحدة واختلف الاجل وقوله على اللزوم اي وشرط منع النوعين معا ان يكون
البيع لازما للمتبايعين معا او لاحدهما وان لم يكن على اللزوم لهما او لاحدهما جاز ووجه الفساد
مع اللزوم الغرر اذ لا يدري البائع بما باع ولا المشتري بما اشترى ولانه يلزم منه فسخ الدين
في الدين وقد يختار الاقل ثم يفسخه في الاكثر وان كان ذلك ذهبا وفضة لزم منه ايضا الصرف الى
المستاخر واجمل المصنف في اختلاف السلعتين وذكر بعضهم في المسالة اربعة اقوال الاول
للمدونة ان ذلك ممتنع فيما عدا الجودة والرداءة من صنفيه او صفة او رقوم واما ان اختلفا
في الجودة والرداءة فقط فيجوز وان اختلفت القيمة وليس من بيعتين في بيعة ثانيها
لابن المواز ان اختلفا في الصنف او الصفة اختلافا متباينا يبيح سلم احدهما في الاخر فلا يجوز
وان اختلفا في الصفة ولم يتباينا تباينا يجوز سلم احدهما في الاخر جاز وثالثها لاشهب وعبد
الملك يجوز وان اختلفا بالصنفية او الصفة اختلافا يبيح سلم احدهما في الاخر رابعها لابن حبيب
لا يجوز الا ان يكونا صنفا واحدا او صفة واحدة وقيمتهما واحدة ولو اختلفا في الجودة والرداءة
او بالقيمة لم يجز ع وهو الاقرب لان الالتزام مع اختلاف القيمة موجب للجهالة واشد منه ان
اختلفت صفاتها ولو قيل لا يجوز ولو تساوت قيمتها لكان له وجه وقوله والا جاز اي وان لم
يختلف الثمنان ولا المثمونان وان اختلفا وكان المتبايعان معا بالخيار م ولو قال خذ بايهما شئت
فروا بثلاثين بناء على التزامه اولا ش يعني لو قال البائع للمشتري خذ هذا الثوب بدينار او هذه
الشاة ولم يزد على ذلك فعن مالك رحمه الله روايتان وسببهما ما ذكره المصنف والبطلان رواية
لابن القاسم وابن وهب وابن المواز وهو الاصح والصحة رواية اشهب م ولو اشترى على
اللزوم ثوبا يختاره من ثوبين او اكثر جاز ذلك وكذلك العبيد والبقر والغنم والشجر غير
المثمر ما لم يكن طعاما ش قوله يختاره من ثوبين ظاهره ولو كانا مختلفي الثمن وهو مذهب
المدونة كما تقدم وهذه المسالة مقيدة بما اذا كان الخيار للمشتري وان كان للبائع لم يجز
كما بينه في النكاح من المدونة فيمن نكح امراة على احد عبيده وذكر المصنف في باب الصداق
فقال ويجوز على عبد تختاره لا يختاره هو كالبيع وقوله ما لم يكن طعاما شبيهه م وان اختلفت
الاجناس لم يجز كتمر بر وصوف وبقر وغنم ش هذا ظاهر وهو تحقيق بيعتين في بيعة م ولو
اشترى نخلة مثمرة او ثمر نخلة من نخلات لم يجز ش لما ذكر اولا قوله ما لم يكن طعاما تكلم
على ذلك يعني ولو فرضنا المسالة السابقة في طعام لم يجز سواء كان مع عرض وهو قوله
نخلة مثمرة او لا عرض معه وهو قوله نخلة سواء كان الطعام متفقا كما مثل او مختلفا
كثمرة وقمح صرح بذلك في المدونة وعلل بعلتين التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد وبيعه
قبل قبضه ان كان على الكيل لاحتمال ان يكون باع واحدة بعد اختيارها وباخذ اخرى و

واختلف اذا تساوى الطعام هل يجوز ذلك ام لا فقال فضل يجوز وفي كتاب ابن الجهم والواضحة
المنع من ذلك ابن حبيب ويدخله بيع الطعام قبل استيفائه وضعفوا هذا التعليل وقالوا
بل يدخله طعام بطعام على خيار وليس يدخله بيعه قبل قبضه لانه لو اسلم في حمولة
جاز ان ياخذ سمراء مثل الكيل بعد الاجل وهو بدل واختار اللخمي الجواز في حال المشتري
في ذلك على يده وبه مراده اختار شيئا لا ينتقل عنه وروى ابن حبيب عن مالك فيمن
قال ابيع منك من هذه الصبرة عشرة وان شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها
انه بيتاره عقدا على ذلك لم يجز ابن الكاتب ومعنى ذلك انه اتاخر الاختيار عن وقت العقد
وقال ابن محرز اذا اشترى عشرة اقفزة يختارها من صبرتين من جنس واحد فتوقف
فيها الشيخ ابو الحسن واجازها من لقيناه من الشيوخ فضل وظاهر المدونة الجواز وفيه
نظر لان الطعام بالطعام لا يجوز فيه خيار ساعة ع لا ادري من اين اخذها من المدونة وفي
اخر كتاب الخيار من المدونة خلافها فانظره م بخلاف البيع يستثني اربع نخلات او خمسا
من حائطه ان كانت يسيرة يختارها فان مالكا اجازه بعد ان توقف اربعين ليلة وكرهه
ابن القاسم ش ان البائع يخالف المشتري في المسئلة المتقدمة لانه ان كان الخيار له فاجازه مالك
لانه كان ما استثناه يسيرا ولم يكتف المصنف بالاربع عن التقييد باليسير لان الحائط قد
تكون نخلاته كلها يسيرة ومراده باليسير قدر الثلث فادنى كما تقدم ونسب لابن
القاسم الكراهة والمنع في الرواية وقال ابن القاسم لا يعجبني ذلك فان وقع امضيته لقول مالك
فيه قال ورايت ما اعجبه ولا احب لاحد ان يدخل فيه وقد اضاف الباجي اليه المنع ونقل عنه
ابن محرز انه قال لا خير فيه ع المنع اقرب الى لفظه ابو الحسن ولو كان مراده الكراهة على بابها
لمضى على قوله ولم يحتج الى التعليل بمراعاة قول مالك وعلى هذا فنسبة الكراهة اليه
ليست بجيدة واختلف في الجواب عن توقف الامام فقال عبد الحق لان البائع يعلم حائطه
وجيده من رديه فلا يتهم فيه ان يختار هذه ثم ينتقل بخلاف المشتري وقيل لان مالكا يرى
ان المستثنى عنده مبقى غير مشترى ولو قال انه مبيع لمنع م ومنه بيع عسيب الفحل
وحمل على استيجار الفحل على عقوق الانثى ولا يمكن تسليمه فاما على اكوام او زمان فيجوز
ش روى البخاري عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسيب الفحل ويقال
عسب وعسيب بالياء ومدونا عياض في المشارق وعسيب الفحل المنهي عنه هو كراء
ضرابه والعسب نفس الضراب قاله ابو عبيدة وقال غيره لا يكون العسب الا الضراب و
المراد الكراء عليه لا كن حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وقيل العسيب ماؤه وفي الجوهري
العسب الكراء الذي يوخذ على ضراب الفحل ونهى عن عسيب الفحل فقوله عسب فحله
يعسبه اي اكراه وعسيب الفحل ايضا ضرابه ويقال ماؤه ونقل اهل المذهب ذلك على
الاجارة المجهولة وهو ان يستاجره حتى تحمل الانثى وهذا هو مراده بعقوق الانثى و
هذا الغرر مجهول لانه قد لا تحمل فيغبن صاحب الفحل وقد تحمل في زمان قريب فيغبن صاحب
الانثى اما اذا كانت الاجارة مضبوطة بمرات او زمان فهي جائزة عياض والاكوام جمع
كوم بفتح الكاف وهو الضراب والنزو ويقال كامها يكومها اذا فعل بها ذلك م
فلو سمي كمرات فعقت في الاولى انفسخت ش اي انفسخت الاجارة فيما بقي من المرات و
سياتي فيما بعد هذا في باب الاجارة ان شاء الله تعالى وصواب قوله عقت اعقت الجوهري
واعقت

واعقت الفرس اي حملت فهي عقوق ولا يقال معق الا في لغة رديئة والجمع عقق كرسول
ورسل م ومنه بيع وشرط وحل على شرط ما يناقض مقصود العقد مثل ان لا يبيع ولا يهب غير
تنجيز العتق للسنة ش ذكر عبد الحق في احكامه عن عبد الوارث ابن سعيد قال حدثنا ابو
حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
وشرط وحمله اهل المذهب على الشرط الذي لا يتم معه المقصود من البيع ومثل ما يناقضه بان
لا يبيع ولا يهب ثم استثنى من ذلك تنجيز العتق فانه وان كان يناقض مقتضى العقد فهو جائز
واشار بالسنة الى حديث بريرة واحترز بالتنجيز من ان يبيعه او عتقه الى اجل ونحوه فانه
فاسد خ ع ان م من قبل الاول اذا اجزنا البيع بشرط العتق فهل يجبر عليه وهو قول اشهب
وابن كنانة اولا وهو قول ابن القاسم ثم اختلف الاشياخ في محل الخلاف فقيل ان المشتري على
ان عقد الشراء على انه بالخيار في انفاذه لم يجز وان قصد انه حر بنفس التزام الشراء لزم ذلك
وكذلك ان التزم ذلك يجبر عليه ان امتنع والا اعتقه الحاكم وانما الخلاف فيما اذا وقع الشراء
على الاطلاق واليه ذهب اللخمي وقيل الخلاف فيما اذا اشترط العتق على جهة الايجاب :: الثاني
اذا قلنا بفساد البيع لاجل اشتراط التدبير ونحوه وقلنا بفسخه فلو اسقط البائع
شرطه فقال ابن القاسم يمضي وقال اشهب لا يمضي م او يخل في الثمن كشرط السلف من
احدهما ش هذا القسم قوله على شرط يناقض مقصود العقد اي المنهي عنه قسمان قسم
يناقض مقتضى العقد وقسم يخل بالثمن لانه لما وقع البيع على السلف صار من جملة
الثمن والانتفاع به مجهول والذي علل به كثير من علمائنا المنع فانه يؤول الى سلف جر منفعة
وعلى هذا فيه عن ان الحكم معلل بعلتين وما علل به المصنف هو في ابن بشير وعلل به صاحب الا
ستذكار م فلو اسقطه فقولان ش فلو اسقط مشترط السلف شرطه فالمشهور صحة
البيع اذا تبين انه مقابل والشاذ لابن عبد الحكم لا يصح لانهما دخلا على الفساد ابتداء ورواه
المدنيون عن مالك وعلى المشهور من تخيير المتسلف في اسقاطه شرطه وتصحيح البيع فحصل
يشترط في التخيير ان لا يكون قبض السلف وغاب عليه واما ان غاب فلا يخير ويرد السلعة
وينقض البيع لانه تم الربا بينهما ذلك سحنون وابن حبيب قالا وان فاتت بيد المشتري
ففيها القيمة ما بلغت وذكر اصبغ عن ابن القاسم ان القيمة على السلف لا تمنع تخيير المشتري
فيرد ان كانت السلعة قائمة وان فاتت فعلى المشتري الاكثر من الثمن او القيمة واختلف على
ما تحمل عليه المدونة من القولين والاكثرون حملوها على قول ابن القاسم وصرح ع بمشهوريته
وذكر ح قول سحنون ثالثا وظاهر الجلاب واطلاق المصنف انه لا فرق بين ان يكون الاسقاط
قبل فوات السلعة او بعد فواتها لا كن ذكر المازري ان ظاهر المذهب انه لا يؤثر اسقاطه بعد
فواتها في يد المشتري لان القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الاسقاط بعدها وذكر المازري
ان بعض الاشياخ خرج قولا بالصحة مع اسقاط الشرط ولو مع الفوات واعترضه وتركته
خوف الاطالة ومفهوم قوله اسقطه انه لو لم يسقطه لم يختلف في فساده وهو كذلك فان
كانت السلعة قائمة ردت وان فاتت فثلاثة اقوال روى يحيى عن ابن القاسم ان عليه القيمة
ما بلغت كان السلف من البائع او من المشتري ويرد السلف : الثاني مذهب المدونة نص عليه
في كتاب الاجال وان كان السلف من البائع فله الاقل من الثمن والقيمة يوم القبض ويرد السلف
وان كان الثمن مائة والسلف خمسين وكان السلف من المشتري فان كانت القيمة اكثر من مائة

وخمسين اخذها وان كانت اقل من مائة وخمسين لم ينقص المشتري من ذلك لانه رضي بمائة ثمنا
ومعنا خمسون يدفعها سلفا فانا قبضنا منه المائة واسقطنا عنه الخمسين فقد احسنا
اليه وان كان السلف من البائع فله الاقل منهما فان كانت القيمة خمسين او ستين اخذها وان
كانت اكثر من مائة لم يزد عليها الثالث لاصبغ قال كذلك الا انه رد الى القيمة انما زادت على المائة
التي هي الثمن والخمسون السلف لا يقضى للبائع باكثر منها لانه يقال له انت رضيته بالمائة
تكملها وتتبعه بالخمسين فانما ملكناك السلف احسنا اليك للكرا تختلف هل هو وفاق
لما في الكتاب او خلاف والظاهر هو الاول عياض وظاهر الكتاب خلافه اصبغ ولو زاد على
المشهور لو باع سلعة وخمرا بثمن فان البيع لا يمضي ولو اسقط الخمر ومن قال القاضي اسماعيل
عيل فان مشترط السلف يخير في اخذه وتركه وانما رد السلف لو قال ابيعك على اني ان شئت
ادتركه في زق خمر زدتني وان شئت تركته فلو تركه جاز البيع ورد له صاحب الاستذكار بان
مشترط الخمر لو شاء تركه كمشترط السلف سواء فلا فرق واجاب ابن زرقون بان مشترط
السلف انما تركه لم يجبر على اخذه بخلاف مشترط الخمر لانه مشتر به ومن اشترى شيئا
اجبر على قبضه وفرق ايضا بان البيع والسلف اصلان لو افرد كل واحد منهما لجاز والخمر لو انفرد
وحده لم تحل الا ان الفساد في مسئلة الخمر فساد راجع الى ماهية البيع لفساد المعقود
عليه بخلاف البيع والسلف فان السلف خارج من الماهية م فلو باعه المديان سلعة على
ان لا يقاصه ففي منعه قولا ابن القاسم واشهب بناء على انه شرط للتاخير اولا ش يعني
لو كان لرجل دين حال على اخر فباع المدين سلعة لرب الدين بثمن من جنس الدين وشرط في
عقدة البيع الا يقاصه فقال ابن القاسم يمنع لان العرف في مثله يقتضي ان ذلك قرينة في تاخيره
ومن اخر ما عجل عد مسلفا فيتخيل نه ولو علل ايضا بانه يبيعها بما يحله فيكون ربا في الدين لان
لاكوله وجه ورأى اشهب ليس في التزام عدم المقاصة ما يقتضي تاخيره ولو شرط التاخير
فسدا اتفاقا م فاما الرهن والكفيل والاجل والخيار فلا ش واما البيع بشرط احد هذه
الاوصاف الاربعة فليس من المنهي عنه م ومنه بيع العربان وهو ان يعطي شيئا على انه
ان كره البيع او الاجارة لم يعد اليه ش روى مالك وابو داود وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع العربان وكلامه ظاهر التصور والعربان العربون وفيه ست لغات عربون
وعربان وبالهمزة موضع العين في الثلاثة فرع فلو وقع البيع او الكراء على ذلك فقال
عيسى بن دينار يفسخ فان فاتت مضت بالقيمة م ومنه بيع الكلب وفي المأذون
الكراهة والتحريم واما من قتله فعليه قيمته واما غير المأذون فلا شيء على قاتله لانه
مما يقتل ش قد تقدم هذا في اول البيوع م ومنه تفرقة الام من ولدها قال مالك ما لم
يستغن عن امه فقيل الاثغار وقيل سبع سنين وقيل البلوغ ش لقوله عليه الصلاة
والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة حسنه
الترمذي وما ذكره المصنف عن مالك من تفسير النهي بحالة عدم الاستغناء هو لمالك في
المدونة وفسر فيها الاستغناء بان يستغني في اكله وشربه ومنامه واختلف هل النهي
لحق الولد وعليه ما في الموازية انما رضيت الام بالتفرقة فليس لها ذلك او هو حق للام
وعليه ما في المختصر انما رضيت الام بالتفرقة فلا باس واختار اللخمي وابن يونس وغيرهما
الاول قوله فقيل الاثغار هو كالتفسير للاستغناء وظاهر كلامه ان هذه الاقوال لاهل المذ

هب

بيع العربان

المذهب في تفسير الاستغناء الذي نص عليه مالك وهو حسن لو لم يكن مالك نص على بعض
هذه الاقوال وقد نص على الاول في المدونة فقال وحد ذلك الاثغار ما لم يعجل به جواري عن اوان
غلمان والقول بسبع سنين لابن حبيب والقول في البلوغ رواه ابن غانم وقال ابن وهب وحد
ذلك عشر سنين المازري وقال محمد ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا ولا حل المنع من
التفرقة قالوا انما اشتراهما شخص ثم اطلع على عيب باحدهما فليس له الا ردهما جميعا م
فان فرقا فقيل يفسخ مطلقا ويعاقبان وقيل ان لم يجمعاهما وقيل يباعان ش يعني فان فرقا
اما ببيع او اجارة او نكاح ونحو ذلك والقول بفسخه مطلقا سواء جمعاهما اولا حكاه ابن
حبيب عن مالك واصحابه والقول بفسخه ان لم يجمعاهما في ملك هو مذهب المدونة
وكان ينبغي تقديمه لانه هو المشهور وقد صرح المازري بمشهوريته والثالث لابن
المواز قال واما الفسخ فلا ومنشأ الخلاف هل منع التفرقة حق لله تعالى فيكون العقد على احدهما
فاسدا فلابد من فسخه كالخمر او حق للادمي فيكتفي باجتماعهما ثم هل في الحوز او في
الملك م فان فرقا بغير عوض فقيل يباعان ان لم يجمعاهما في ملك وقيل ان لم يجمعاهما في حوز
ش كما لو وهبه الام دون ولدها او العكس او وهب كلا منهما لشخص ولم يختلف انه لابد
من الجمع واختلف قول مالك هل يكتفي بالاجتماع في الملك كما لو فرقا بعوض او يكتفي بالاجتماع
في الملك كما لو فرقا بعوض او يكتفي بالاجتماع في الحوز لان الشيء لما يتبع اصله بالمعروف
من الصدقة او الهبة والغالب انه لم يقصد الضرر فكان كالعتق وهذا الثاني هو ظاهر
المدونة عند ابي زيد قال ابن المواز احب الينا الاجتماع في الملك والى هذا يميل من
لقينا ولو جاز هذا لجاز في العوض ونحوه وقد قال مالك لا يفسدها وان شرطا الا يفرقا في
الحيازة وحكى ابن حبيب ثالثا وهو جواز الجمع في الحوز اذا كان الشمل واحدا مثل ان
تتصدق المرأة على زوجها وهو عليها او الاب على ابنه او الابن على ابيه لان لم يكن الشمل واحدا
وقع البيع والصدقة ويوم بالمقاواة او ببيعهما من واحد ويأخذ كل واحد ما ينوبه
من الثمن تنبيه منع التفرقة خاص عندنا بالام وتجوز التفرقة في الاب والجد للاب او للام قاله
في المدونة وغيرها واختار اللخمي منع التفرقة في الاب قلت يلزم هنا في الجد ام فلا بعوض
واستثنى من جمعهما في ملك جمع الرجلين سلعتيهما في البيع كما اشار اليه بعضهم فقيل يمكن ان
يجمع ذلك بان يقوم كل واحد من الولد والام قبل البيع ثم يفض عليهما فلا تقع جهالة وانما اجيز ذلك
هنا للضرورة الداعية الى ذلك بخلاف الاختيار اجاب بالاول غير واحد وبالثاني ايضا عياض
م ومنه ان يبيع على بيع اخيه ومحمله اذا ركن البائع وفي فسخه قولان كالنكاح ش في الصحيح
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان
يأذن له وعلى ظاهره من ان النهي للبائع ان يبيع على بيع اخيه انما ركن المشتري اليه حمله الباجي
وعياض وقال ابن حبيب انما النهي للمشتري دون البائع وعدم الفسخ لمالك في الواضحة ابن
القاسم ويستغفر الله ويعرضها على الاول بالثمن زاد ابن القاسم ويؤدب الباجي ولعله
يريد من تكرر ذلك منه ونقل بعضهم عن مالك انه يفسخ ما لم يفت وان فات فلينا يعرضها
على الاول فان كان الثاني ابتاع نفقة زادها بسببها اعطاه النفقة مع الثمن وان نقصت فان شاء
اخذه المبيع ولا شيء وان شاء تركه قاله مالك ع والمنصوص في المذهب ان البائع اذا ركن
ببعض دوني فلا يزاد عليه م ومنه بيع النجش وهو ان يزيد ليغر ش في الصحيح قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بعض ولا تناجشوا ولا يبيع
حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد
ان يحلبها فان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر قوله وهو ان يزيد ليغر
وهو معنى تفسير مالك في الموطا م فان وقع فيه او بعلمه وقيل او بسببه كا
بنه وعبده ونحوهما فقال ابن القاسم وهو المشهور له ان يرد فان فاتت فالقيمة
ما لم تزد وقال مالك يفسخ كالنكاح في العدة ش ضمير فيه وما بعده للبايع بمعنى انه
اتفق على وقوع النجش او ان البايع من زاد في السلعة او ناب فيها احد لا يريد شراءها
وعلم البايع ولم ينكر وقوله وقيل الى اخره هو قول ابن حبيب لكنه لم يسقه على انه
خلاف بل على انه المذهب وقد اعترضه من تكلم على هذا الموضع بذلك ثم ذكر المصنف في الحكم
بعد الوقوع قولين المشهور ان البيع لا يفسخ وكذلك صرح المازري بمشهوريته
المبتاع بالخيار بين ان يتماسك بالبيع على ثمنه في النجش او يرده في قيام السلعة واما
في فواتها فعليه قيمتها وكانه انظفها ما لم تزد على الثمن الذي رضي البايع به وهو ثمن النجس
وينبغي ان يتمم هذا القول ما لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل النجش ونسب المصنف هذا
القول لابن القاسم ونسبه غيره لمالك والثاني الذي ذكره القزويني عن مالك ووجه القياس
على النكاح كما اشار اليه المصنف وكون الاصل في النهي ان يدل على فساد المنهي عنه خ وهذا
التعليل الثاني اظهر واما القياس فالوصف الجامع غير ظاهر واختار ابن العربي ان الناجش
اذا بلغ السلعة القيمة فهو ماجور ويعد بعيدا لانه ان لم يرد الشراء فهو اتلاف
لمال المشتري وان كان مع ارادة الشراء فليس بناجش وقد ابن العربي على منعه من الز
يادة على القيمة اشهب عن مالك وان اراد بيع سلعته وقال اعطيت بها كذا وهو صادق
فلا باس به اذا كان عطاء غير مسوم واما النجش فلا ويكون عطاء فيمن فيكتم فم مله
والمبتاع يظن انه حد بيته م عام الاول لمالك في الموازية فيمن قال لرجل ما اعطيت في سلعتك
ولك زيادة دينار فقال اعطاني فلان ما به فزاده واخذها ثم قال فلان لم اعطه الا تسعين
قال مالك يلزمه البيع ولو شاء لتثبت الا ان يكون بينة حضرت اعطاء فلان ذلك فيرد البيع
او يشاء مالك في العتبية ولا يعجبني عليه ابن رشد وان اقام البينة وفاتت السلعة فعلى
يكون به البيع الفاسد فيه القيمة ما لم تزد على ما قبلها عليه او تنقص عما اشهدت به
البينة الثاني عكس الزيادة في النجش سؤال المشتري لبعض اهل السوق الكف عن الزيادة
ليشتري به دون القيمة فان سال اهل السوق والكثير منهم لم يجز وان سال الواحد ففي الموازية
عن مالك لا باس ان يقول المشتري لرجل حاضر كف عني ولا تزد على ما قال الامر العام فلا ورخص ان يقول
كف عني ولك نصفها وتلك الدلسة ولا ينبغي ان تجمع البيعة فيقولوا الا تزيدوا على
كذا او نقل في البيان عن ابن حبيب وافقه عليه انه لو قال كف عني ولك دينار جاز ولزمه
اشترى او لم يشتر قال وانما لم يجز قوله ولك نصفها في الرواية اذا كان على وجه العطية
مكانه اعطاه على ان يكف عنه ما لا يملك ولمالك في العتيبة والواضحة في عبد بين ثلاثة
اراد احدهم لا اخر اذا انقاوم مثاله فلا تزد ليفتضي ذلك صاحبنا والعبد بيني وبينك
بنصفين وفيه ذلك بينة او قرار البيع مرة وبه قال ابن حبيب ولم ياخذ به اصبغ ولم يره
من النجش وبما فوق الا صاحبه لم يرد ان يفتضي بزيادته انما اشك عن الزيادة راسا ابن رشد
على نفسه

على صغير العوينة

على نفسه وعلى صاحبه فلا باس بذلك ع الذي يظهر بيانه في الراي قول اصبغ لان هؤلاء الثلاثة
لما جلسوا للمقاواة صاروا كجميع اهل السوق وفي نقلهم عدم الجواز في اهل السوق م ومنه
بيع الحاضر للباد وفي الموطا حمله على اهل العمود لجهلهم بالاسعار وقيل بعمومه لقوله لا
يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني ش نقل النهي وما نسبه للموطا تبع فيه ابن شاس
وليس في الموطا ما ذكره ولعلهما اعتمدا في ذلك على ما ذكره الحديث وسكوته فيهما عنه انه
ابقى الحديث على ظاهره والبادي كما هو في اهل العمود ونحو كلام صاحب البيان في كتاب السلطان
في اهل القرى ثلاثة اقوال احدها ان النهي انما يتناول اهل العمود خاصة دون اهل القرى
المسكونة التي لا يجار فيها اهلها وهي رواية ابن مزين عن موسى بن معاوية عن مالك الثاني
انه يتناول اهل العمود والقرى دون اهل المدن والثالث انه يتناول اهل العمود والقرى
واهل المدن ع وكل من القولين الاخيرين لمالك في العتبية والموازية وقيل بعمومه اي بعموم
النهي لا اهل العمود والقرى وهذا هو القول الثاني الذي حكاه ابن رشد وقوله لقوله اي لقول
مالك في الموازية لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني م فان وقع ففي الفسخ قولان قال مالك
لا يشار على الباد ولا يخبر بالسعر ش راء فان باع حاضر لباد ففي فسخ البيع قولان لابن القاسم
والفسخ مروي عن مالك وبه قال اصبغ وعدم الفسخ قال ابن وهب وابن عبد الحكم وروى عيسى
عن ابن القاسم يفسخ فان فاتت فلا شيء عليه وروى عنه هو وسحنون انه يؤدب الحاضر
البايع للباد زاد عيسى انه اذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما
بمكروهه م عاد الاول الموجه الباجي منعا عام رسول الله الحضري ليبيعه فيذكر القرو
ينهى عن الابن يجوز بيعه له وحكى الباجي عن مالك وابن القاسم فسخ البيع في هذه الصورة
وهو الاظهر المازري وهو المعروف من المذهب الثاني اجازه مالك في الموازية والعتبية
الشراء له وقال ابن حبيب الشراء كالبيع وروي ايضا عن مالك م ومنه البيع بعد نداء الجمعة
الموجب للسعي على المتبايعين او احدهما فان وقع فالمشهور الفسخ وثالثها في حق من
اعتاد ذلك ش النهي هو ما ورد في القران بصيغة الامر في قوله وذروا البيع وقيد النداء
بالموجب للسعي احترازا من النداء الاول وسواء كان المتبايعان ممن تجب عليهما الجمعة
او على احدهما والفسخ مذهب المدونة وهو المشهور وعدم الفسخ لمالك في المجموعة
والثالث لعبد الملك ورجح الثاني جاز المنع هنا من جهة الزمان وعدم العقد حقيقة
في اركانها وشروطها واختلف ايضا فيمن اخر صلاة حتى لم يبق من الوقت الضروري الا مقدار
ما يوقعها فيه فباع في ذلك الوقت فقال القاضي اسماعيل يفسخ بيعه وهو اختيار الشيخ
ابي عمران لوجود العلة في صلاة الجمعة هنا وقال ابن سحنون لا يفسخ المازري ويمكن ان يقال
بعدم الفسخ هنا بخلاف الجمعة لكون الجماعة شرطا فيها المصلحة منع ما ادى
الى افتراقهم والاخلال بشرطها لان الجمعة الابد بخلاف غيرها من الصلوات فان الجماعة
ليست شرطا فيها والزم القايل بالا بطال ان يبطل بياعات الغصاب لانها واقعة في زمان كان يجب
عليهم فيه التشاغل برد الغصوبات والحق الفرق باهو بالبيع يوم الجمعة البيع وقت الفتنة
بين في حق من يطلبه منه الخروج ابن رشد ويحرم البيع في المكان المغصوب م فان فاتت
فالقيمة وقيل الثمن ش القول في القيمة لابن القاسم واشهب والقول في الثمن للمغيرة وعلله
ابن عبدوس بان فساده في عقده لا في ثمنه كالنكاح يفسخ من جهة عقده م ويقوم وقت

عقد البيع بنقد ابن الحل وقال أشهب بعد الصلاة. ش: هذا مفرع على القول بوجوب القيمة يعني أما
الزمن الذي فقال ابن القاسم في الواضحة يقوم وقت قبضه كسائر البياعات الفاسدة فإنها
تقوم مضافة إلى زمان قبضها وعبارة المصنف عنه بوقت البيع ليست بجيدة لأنها أعم
من وقت القبض وقال أشهب الرجوع إلى القيمة إنما هو تصحيح الفاسد والفاسد في هذا
البيع إنما هو من جهة زمانه فلو اعتبرنا فيه القيمة لكان تصحيحا للفاسد بالفاسد وقيل
يعتبر لأن هذا من باب التقويم كما تقوم أم الولد وجلد الأضحية والكلب وإن قلنا إنه لا يجوز
بيعهم ع ويحكى بعض المتأخرين عن ابن أصبغ وجوب القيمة يوم التحاكم ولعله لم يصح عنه فإني
لم أقف عنه في شيء من كتب الفقه. م: ومنه تلقي السلع وروي في حده ثلاثة أميال والفرسخان
واليومان. ش: قد تقدم النهي واختلف العلماء هل النهي لحق الجالب وهو مذهب الشافعي
أو لحق أهل السوق وهو مذهب مالك واختار ابن العربي أنه من حقهما ولهذا قال المذهب إن المنع
من ذلك على التحريم وقال ابن الجهم كان النهي عن التلقي في أول الإسلام لئلا ينفرد المتلقي بالرخص
دون أهل السوق وأما الآن فلا يقدم أحد إلا وهو بصير بسعر ما يقدم فينبغي أن يكره
ولا يحرم والأقوال الثلاثة التي حكاها الظاهر أنها في المشهور وقال الباجي يمنع التلقي قرب أو بعد
وهو ظاهر الحديث وأما الغاية التي يلحق أهل الأسواق من يتعرض ببيعها كثمار الحوائط
التي حول البلد فاختلف هل يجوز لبعض أهل المدينة أن يخرج ليشتري بها ثم يبيع هو لأهل
المدينة فروى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقي ولو ورد
خبر السلعة فاشتراها شخص على الصفة فقال مالك هو من التلقي ولو كان الأمر بالعكس
فوصلت السلعة ولم يصل إلى بائعها فتلقاه رجل فاشتراها منه فقال الباجي فيه نظر وهو
عندي من التلقي ومن مرت به سلعة ومنزله بقرب المصر المجلوب إليه على نحو ستة أميال
فله أن يشتري ما يحتاج إليه لنفسه لا للتجارة ولو دار بالبلد نفسها فمرت به
السلعة فقولان ولو لم يكن للسلعة سوق فإذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها
قاله مالك وأصحابه وإذا بلغت السلعة سوقها ثم انقلب بها فلا بأس أن يشتريها من مرت
به. م: فإن وقع فثالثها يمضي ولكل البيع الاشتراك. ش: أي فإن وقع شراء التلقي ففي المسألة
ثلاثة أقوال الأول يمضي ولا يفسخ المازري وهو المشهور وهو قول مالك وغيره من الأصحاب
والثاني لعيسى وابن حبيب يفسخ المازري وعلى عدم فسخه ابن القاسم أنه لا
ينزع من يد المتلقي وبه قال ابن القاسم وروى ابن وهب أنها تنزع من يده والمعنى في رواية
ابن وهب هو القول الثالث في كلام المصنف ابن القاسم عن مالك ويمضي فإن عاد أدب وفي الإكمال
المشهور عن مالك وأكثر أصحابه أنها تعرض على أهل السوق فإن لم يكن سوق فأهل المصر يشتركون
فيها من شاء منهم. م: بيوع الآجال لقب لما يفسد بعض صوره منها لتطرق التهمة
بأنهما قصدا إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطن ممنوع حسما للذريعة. ش: لما انقضى كلامه
على البيوع التي نص الشرع على المنع منها عقبها ببيوع يتوصل بها إلى الممنوع منها أهل
المذهب وغيرهم وسميت ببيوع الآجال لأنها لا تنفك عن الأجل وقوله لقب أي علم ولعله
عبر باللقب إشارة إلى الذم لأن قوله لما يفسد فيه إشارة إلى ذلك ثم هل كل من لفظي البيوع
والآجال باق على ... لا أنها وسلبت ... كل واحد وصار المجموع اسما ... وفيه احتمال
والثاني أظهر وما في لما يفسد يحتمل أن تكون موصولة أو موصوفة وضمير صوره عائد على
ما لا على

ما لا على اللقب كما قال ح لأن الفاسد بعض الملقب لا بعض اللقب وقيل الاسم للمسمى ككلب ويلزم
عليه خلو الموصول من عائد وضمير منها عائد إلى بيوع الآجال ولا يقال يلزم الدور لأنه عرف
الشيء بنفسه لأن المراد شرح اللفظ لا الحد والرسم ولتطرق متعلق بيفسد وحسما
مفعول من أجله عامله محذوف أي منعه الشارع لأجل حسم الذريعة والذريعة بالذال المعجمة الوسيلة
وأصله عند العرب لما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به فنقلت إلى البيع
الجائز للتحيل به على ما لا يجوز فهو من مجاز المشابهة وأورد ع تناول الحد من بيوع الآجال
كبيع فضة رديئة من شخص بذهب ثم يشتري به منه فضة طيبة في ... والأولى وزنا في مجلس
أو مجلسين متقاربين وكذا قمحا بطعام من ثمن طعام مخالف له وغير ذلك وعلى ما تقدم أن
المراد شرح اللفظ لا يرد هذا ولو سلم أن المراد الرسم فيصح صدر كلامه ما يخرجها لأنه قال
لقب لما يفسد أي لقب لصور مخصوصة من البيوع الأجلية يفسد بعضها للتهمة وتلك
الصور المخصوصة مذكورة في الباب وليست هذه الصور تناولها تشبيها منها. م: وأجمعت الأمة
على المنع من بيع وسلف ولا معنى سواه. ش: أتى بهذا حجة لسد الذرائع يعني أن كل واحد من
البيع والسلف على انفراده جائز بإجماع الأمة وأجمعت على المنع من اجتماعهما ولا سببه إلا
التهمة على الزيادة في السلف والأصل عدم غيره ولا سيما وقد بحث على غير ذلك فلم يوجد
ولا يقال لا يجوز أن يكون تعبدا لأنه خلاف الأصل ولأن التعليل أقرب إلى الانقياد في موجب العمل عليه
وإذا ثبت هذا فتمتنع كل صورة فيها تهمة للإجماع على المنع لأجلها وقد يعترض على هذا الدليل
بأن حكاية الإجماع ليست بجيدة لأنه إنما يكون ذلك إذا لم يكن السلف بشرط وأما
إن كان فلا يصح لأن الشافعي يجيزه والثاني المنع فيه عند الشافعي إنما هو لأجل الشرط
لا للتهمة لأن الظاهر منع هذه البياعات لا إجازتها تستند على الوقوع في المحرم كما هو المشا
هو في البياعات المصرية. م: وإن كان مما يكثر القصد إليه كبيع وسلف أو سلف جر منفعة منع
وفاقا. ش: لما قرر المنع وكانت أسبابه مختلفة في القوة والضعف أخذ يبين ذلك فالقوي ما
يكثر القصد إليه وقوله وإن كان أي الباطن الممنوع ومثل ما يكثر القصد إليه بيع وسلف جر
منفعة وإنما كان مما يكثر القصد إليه بيع وسلف جر منفعة وإنما كان يكثر القصد إليه
لما فيهما من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها فلذلك يتحيل عليها مثال البيع والسلف
أن يبيع سلعتين بعشرة دنانير إلى شهر ثم يشتري واحدة منهما بخمسة دنانير نقدا وقاعدة مالك
رحمه الله وأصحابه عد ما خرج من اليد وعاد إليها لغوا وكأن البائع إنما خرج من يده سلعة
وخمسة دنانير نقدا فيأخذ عنهما عند الأجل عشرة دنانير خمسة منها عوض عن السلعة وهو بيع والخمسة
عوض عن الخمسة دنانير المنقودة وهو سلف. ومثال سلف جر منفعة المسألة التي هي أصل
هذا الباب أن يبيع ثوبا بعشرة إلى شهر ثم يشتريه بثمانية نقدا فقد رجع إليه ثوبه
وخرج من يده ثمانية فأخذ عنها عشرة وقوله منع أي البيع المؤدي إلى هذا الممنوع وأشار
ح إلى أنه كان ينبغي أن يكتفي عن بيع وسلف لأن ذكر سلف جر منفعة يغني عنه لأن البيع والسلف
إنما منع لأدائه إلى سلف جر منفعة وأجيب بأنه وإن كان موجودا في البيع إلا أنه تعليل بالمظنة
وهو ضبط. م: وإن كان مما يقل كبيع الأكثر مما فيه الضمان بأخذ أقل منه إلى أجل فقولان. ش: إلى
أجل متعلق بمقدر أي وإن كان الباطن الممنوع قليل الوقوع لقلة من يقصد إليه لأن
الغالب في بيع الأقل لتحصيل الأكثر لا العكس كما لو باع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشترى

منه عند الاجل او قبله ثوبا منها بالعشرة لاجل المرأة الى انه دفع له ثوبين ليخير له
احدهما منسوب الى الاجل وظاهر المذهب من القولين الجواز لبعده ابن بشير وابن شاس
والقولان مشهوران ولا خلاف او صرح خمان يجعل ممنوع لان الشرع جعل الضمان والجاه
والقرض لا يفعل الا لله بغير عوض واخذ العوض عليه سحت م فان كان يعيد احدكما اسلفني
واسلفك فالمشهور جوازه شر اسلفك منصوب بعد الواو على معنى الجمع اي يجمع
سلف منك وسلف مني والشاذ لابن الماجشون ومثاله لو باعه ثوبين بعشرة دنانير الى شهر
ثم اشترى منه بدينار نقدا احدهما والاخر بعشرة دنانير الى شهرين فالسلعة قد رجعت الى صاحبها
ودفع الان دينارا ياخذ بعد شهر تسعة دنانير احدهما عوض عما كان اعطاه والثاني
كانه اسلفه ويعطيه عند بعد شهر الاخر دينارا واستبعد ع ان يكون
اضعف مما قبله لان العادة طلب المكافاة على السلف بالسلف والعيب بان المستبعد
المدخول عليه ومسلفه الاول يسلفه بعد ذلك بشهر اذ الناس انما يقصدون السلف
عند الاضطرار م ولو اشترى البعيد امتنع بالمثل وبالاكثر نقدا وبالاقل الابعد الا ان فاتت
السلعة بيده متمكنا من الانتفاع وفي التزمه بعضهم شر يعني انه لا ينبغي ان
يعتبر البعيد لو اعتبر للزم المنع في ثلاثة صور وهي ما يؤدي الى تعاقد
اوله ان يبيعه سلعة بثمن الى اجل فتقيم عند المشتري مدة يمكنه الانتفاع بها ثم
يشتريها بمثل ذلك الثمن نقدا . ثانيها كذلك ويشتريها باكثر نقدا . ثالثها كذلك
ويشتريها باقل الى ابعد كما لو باعها بعشرة الى شهر ثم اشتراها بعد خمسة
عشر يوما بخمسة الى شهرين ع وتبع المصنف في هذا ابن بشير وكلامه في هذا الفصل
محتمل انما يصح المعنى الذي قصده في الصورة الثالثة لانه دفع عشرة ياخذ عنها
خمسة بعد ذلك والانتفاع الذي يحصل من السلعة فيكون بيعا وسلفا واما الصور
فالاولتان فابن القاسم وغيره يجيزهما ولا مانع فيهما محقق ولا متوهم وقال شيخنا
بل المعنى كما قال المصنف وهو ان المنع يترتب على كل ما يتوهم به ابتداء لمنع فيه الضمان
بجعل لانه اذا اشتراها بالمثل نقدا فقد جعل ذلك الانتفاع جعلا على ضمانه في مدة الا
نتفاع وانما تبين لك ذلك في المثل كان مبانه مع الزيادة اخرى لكون الجعل عينه الا
نتفاع والزيادة فقول ع كلام ابن بشير محتمل ليس بظاهر وقول المصنف اذا فاتت السلعة
بيده تنبيه على المعنى الموجب للتهمة وقوله التزمه بعضهم بالالتزام وعبر
ابن بشير بالالتزام فقال والزم بعضهم مراعاة التهمة البعيدة ان يمنع وذكر الثلاث صور
كما ذكرها المصنف ولم يعلل ابن بشير المنع في الثلاث بما علل به شيخنا بل علل بالبيع والسلف
ويكون الثمن سلفا والمنفعة مبيعة بالسلعة وبقي هنا شيء وهو ان كان المراد ببعضهم
غير ابن محرز فحسن لكن لم اقف عليه وان كان هو المراد كما قيل ففيه نظر لان ابن محرز
انما تكلم على الصورة الثالثة ويتبين لك ذلك بالوقوف على كلامه فقال اذا باع سلعة
بمائة الى شهر ثم اشتراها بمائة نقدا او الى الاجل او بعده منه فذلك جائز لانه لا
تهمة في ذلك من وجه الا انه اذا اشتراها بمثل الثمن الى ابعد من الاجل كان بيعا وسلفا
كان قدر ما يرجع الى المشتري سلفا وما زاد على ذلك ثمنا للاجارة فيما انتفع بالسلعة
فصار بيعا وسلفا وكذلك ان اشتراها باقل من الثمن الى ابعد من الاجل لانه يكون اجارة
وسلفا

وسلفا ولم ار احدا ينسبه الى هذا وانما يعتبرون صورة الحال عند العقد الثاني فان لم
يكن فيه تهمة اجازوه وعلى هذه الطريقة لا يعتبرون ما تقدم من انتفاعه بالسلعة قبل
العقد الثانية الا ان ابا الفرج ذكر في كتابه عن ابن الماجشون انه قال لا يجوز ان يبيع الرجل سلعة
بثمن الى اجل ثم يشتريها بذلك الثمن الى ابعد من الاجل ابن محرز ولا اعلم له وجها الا ما ذكرته
من الانتفاع بالسلعة المازري ولم اقف على ما نقله ابن محرز في الحاوي قال وانما حكى ابو
الفرج عن مالك انه يمتنع ان يبيع الرجل سلعة بثمن الى اجل ثم يشتريها وسلعة اخرى
بذلك الثمن او باكثر منه الى ابعد من الاجل ح وسياتي هذه المسئلة من كلام المصنف اخر
الباب م فمن باع سلعة تعرف بعينها الى اجل ثم اشتراها فاعتبر ما خرج وما رجع والغ
الوسط فان جاز والا بطل شر هذا القانون لهذا الباب واحترز بقوله تعرف بعينها من
المكيل والموزون فان له حكما يخصه سياتي وقوله الى اجل يعني الى اجل فاعتبر ما خرج من
اليد السابقة بالعطاء سواء كانت يد البائع او يد المشتري وما عاد اليها والغ الوسط
وهي السلعة المبيعة فان جاز بان كان الراجع مثل ما خرج منها او اقل وحذف جواب الشرط
اي جاز البيع وسيبين لك ذلك م فان كانت الاولى نقدا لم يتهم على المشهور الا اهل العينة
فيهما وقيل او في احدهما شر اي فان كانت البيعة الاولى نقدا ومفهوم كلامه ان الثانية الى
اجل فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم واشهب انه لا يتهم في ذلك الا اهل العينة والشاذ
انه يتهم في ذلك كل واحد وهو لعبد الملك في الموازية ع واما اذا كانا معا نقدا فلا يتهم الا اهل
العينة باتفاق وقوله فيهما وقيل او في احدهما اي في المتبايعين يعني انه لا يتهم الا اهل
العينة فلا بد من ان يكون المتبايعان من اهلها وقيل يكتفي باحدهما وهو للخمي ووجهه
انه قد يحمل صاحبه عليها اللخمي يريد الا ان يكون الاخر من اهل الدين والفضل فلا يحمل على انه
عامله عليها م فان كان الثمنان عينا على صفة واحدة فقد يكون الثاني نقدا مساويا
واقل واكثر فهذه ثلاثة وقد يكون الى اجل في الثلاث ثم الاجل مساو واقل واكثر صارت اثنتي
عشرة صورة فان تعجل منها الاقل امتنع وهي ثلاثة شر قوله على صفة واحدة اي سكة
واحدة ونوع واحد وقوله فقد يكون الثاني نقدا الى اخره اي البيعة الاولى الى اجل وحاصله
ان للشراء اربعة احوال اما نقدا او الى اجل دون الاجل او الى الاجل او الى ابعد منه ثم كل واحدة
من هذه الاربعة اما بمثل الثمن او اقل او اكثر صارت اثنتي عشرة صورة يمتنع منها ثلاثة
اشار اليها بقوله فيمتنع فيما ما تعجل فيه الاقل وهي باقل نقدا او باقل الى دون الاجل
او باكثر الى ابعد وتجوز التسع البواقي وضابطها ان نقول ان تساوى الاجلان فاحكم بالجواز
ولا تبالي باختلاف وان اختلف فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان رجع اليها مثل ما خرج
منها او اقل جاز وان رجع اليها الاكثر امتنع بيانه انه اذا باع بعشرة الى شهر ثم اشتراها
بثمانية نقدا او الى نصف شهر فقد رجعت اليه سلعته وخرج منه ثمانية ياخذ عنها
بعد ذلك عشرة وكذلك ان اشتريت باثني عشر الى شهرين يعطي المشتري بعد شهر
عشرة وياخذ بعد ذلك اثني عشر وعاد المشتري في هذه الثلاثة مستلفا ح و
يشكل منها باكثر الى ابعد من الاجل شراء يشكل من الثلاثة الممنوعة الصورة الاخيرة
وهي باكثر الى ابعد ع ولا اشكال فيها الا باعتبار نقلها فانها منقولة في المدونة وغيرها
ولا باعتبار وجهها بما تقدم واجاب شيخنا رحمه الله تعالى بان قال بل وجه المنع فيها

ضعيف لانه تقدم ان ظاهر المذهب الجواز فيما يبعد القصد اليه وهذه ايضا كذلك اذ لم يبعد ان
يدخل البائع على المشتري على ان يسلفه المشتري عشرة بعد شهر لياخذ عنها اثني عشر مثلا لان
غالب احوال الناس احتياجهم الى السلف لا جزاء والتعجيل انما يكون على ما يحتاج اليه غالبا
لا نادرا م ولو اشترى باقل الى اجله او ابعد ثم رضي بالتعجيل فقولان للمتاخرين ش يعني لو
وقع البيع على وجه جائز كما لو باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشتراها بثمانية الى شهر
او الى ابعد منه ثم رضي البائع بتعجيل الثمانية فهل يجوز ذلك لان البيع قد انعقد اولا جائزا
لا سيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل من حق من عليه الدين او لا تهمة او يمتنع ذلك لا
تهامهما والقولان للمتاخرين وكذلك الخلاف اذا اشترى بالاكثر الى اجله ثم تراضيا بالتاخير
انتهى وينبغي ان ينظر هنا الى قرب الزمان فتقوى التهمة وان طال الحول فيخرج ذلك عن التهمة
فيجوز وهكذا ينبغي في العكس اذا اشتراها بالاكثر نقدا فلا يفسخ الا بعد الاجل م فلو فات
البائع السلعة بما يوجب القيمة فكانت اقل فقولان ش مثاله لو باع شاة بعشرة
ثم تعدى عليها فذبحها مثلا فكانت القيمة ثمانية فلا خلاف في تمكين المشتري من القيمة
لينتفع بها ثم هل يدفع للبائع عند الاجل العشرة لبعد التهمة وهو قوله في المجموعة
او انما يدفع مثل ما اخذ منه فقط وهي ثمانية اذ يتهمان على السلف بزيادة وهو قول
ابن القاسم في العتبية وظاهر كلامه ان القولين في تمكين المشتري من قبض تلك القيمة وليس
كذلك فلا خلاف في ذلك وانما الخلاف كما ذكر م فان التهمة فيها ابعد لو كانت الاولى نقدا
وفرق بقوة تهمة دين بدين ش اختلف في تاويل هذا المحل فقيل هو اشارة منه الى توجيه
القول الشاذ الذي يتهم اهل القنية وغيرهم فيما اذا كانت البيعة الاولى نقدا وكانه يقول
التهمة على التحيل باتلاف السلعة لتجب القيمة ابعد مما اذا كانت الاولى نقدا والثانية
الى اجل لانهما وان اشتركا في سلف بزيادة الا ان صورة الاتلاف يبعد القصد اليها
لانه قد لا يحصل الغرض باختلاف الاسواق ثم اجاب بان المنع قوي في مسئلة الفوات بانه
دين بدين لان البائع لما افات السلعة وجبت عليه القيمة للمشتري وله في ذمة المشتري
دين وقيل ان ضمير فيها عائد على الصورة التي استشكلها في قوله ويشكل منها بالاكثر
الى ابعد وان هذا توجيه لذلك الاشكال اي ان التهمة فيما باع بعشرة الى شهر ثم اشتراها
الى شهر ابعد مما لو كانت البيعة الاولى نقدا كما لو باع بخمسة نقدا ثم يشتري به
بعشرة الى شهر فان المشتري مسلف في الصورتين الا ان السلف في هذه حصل ناجزا وهو
مقصود غالبا بخلاف الاولى فان السلف انما يحصل بعد شهر وهو مما يبعد القصد اليه وانما
جاز في صورة النقد على المشهور مع قرب التهمة كان المنع المتفق عليه في صورة التاجيل
مشكلا لانها ابعد ثم فرق بان صورة التاجيل في البيعتين ينضم فيها الى السلف بزيادة
مانع اخر وهو تهمة دين بدين وليس هو موجودا اذا كانت الاولى نقدا ويؤيد هذا
الوجه وقوع هذا الكلام اي فان التهمة الى اخره في بعض النسخ بعد قوله ويشكل
منها بالاكثر الى ابعد ه وغيره غير هذين الوجهين ولم ار من ذكر ذلك والثاني هو اقرب
الاول هو الذي يؤخذ من كلام ع لاكن على كلامه اعتراض لانه قال بعدها وقال هذا توجيه منه
للقول الشاذ في مسئلة النقد كما تقدم وكان المصنف يقول التهمة في مسئلة الاقالة
اقوى منها في مسئلة النقد وهكذا رايته في نسخ وبعضها صحيح وصوابه ان يقول
عوض

عوض اقوى اضعف والله اعلم م ولذلك لو فسد في تساوي الاجلين اذا اشترطا عدم المقا
صة وصح في الاكثر الى ابعد اذا اشترطا المقاصة ش اي ولاجل ان التهمة قد تزول مع الدين بالدين
منع ما اصله الجواز وهو ما اذا تساوى الاجلان وشرطا عدم المقاصة لما فيه من عمارة
الذمتين واجيز لذلك ما اصله المنع وهو ما اذا اشتريت بالاكثر الى ابعد وشرطا
المقاصة للسلامة من دفع قليل في كثير لا يقال المنع في الاولى انما نشا من الشرط بخلاف
ما تقدم فانما جاء التهمة فقط لانا نقول المتهم عليه في هذا الباب كالمدخول عليه م
فان اختلفا في الجودة والرداءة او في ذهب وفضة امتنع لانه صرف مستاخر ش هنا
تقسيم قوله على صفة واحدة وقد تقدم الى قسمين احدهما الاختلاف في الجودة والرداءة
مع اتحاد النوع كمحمدية ويزيدية والثاني الاختلاف في النوع كذهب وفضة لما يؤدي اليه
في الاولى ان سلما من دفع قليل في كثير من ربا النساء وربا الفضل والنساء ان لم يسلما ولما
يؤدي اليه الثاني من صرف مستاخر واكتفى بذكر علة الثاني لوجهين لانه تفهم منه علة
الاول ولان ما ذكره من التفريع انما هو في الصرف ووجد في بعض النسخ لانه صرف او بدل مستا
خر فذكر العلتين ووقع في بعض النسخ ما نصه فان اختلفا في الجودة والرداءة فاربعة وعشرون
صورة فالجودة والرداءة كالكثرة والقلة فان تعجل منها الاقل والادنى امتنع الا ان
المشهور المنع اذا تساويا وبافتراق اجلا وهو مشكل او في ذهب وفضة امتنع لانه صرف
مستاخر انتهى نص هذه النسخة اي لانه قد يكون الجيد من عند البائع والردي من عند
المشتري وعكسه وفي كل اثني عشر صورة ووجه الاشكال الذي ذكره ان الغالب في التعجيل انما
هو حيث تحصل منفعة ولا منفعة مع التساوي خ ونص هذه النسخة لاقتضاء الاولى
المنع فيما اذا باع ثوبا بعشرة يزيدية الى شهر ثم اشتراه بعشرة محمدية نقدا والنسخة
الاولى هي التي وقعت في كلام ع وقررها على ظاهرها من المنع في المثال المذكور وليس بظاهر
لان في الجواهر مقتضى المعروف من المذهب الجواز في المثال المذكور بخلاف عكسه وهو الذي
ذكره ابن يونس وعزاه لبعض الاصحاب وقال انه بين وهو مذهب ابن القاسم وعبد الملك
في المجموعة قالا وان باعها بعشرة دراهم يزيدية الى شهر ثم اشتراها بعشرة عتق نقدا او
الى اجل فجائز ولا يجوز الى ابعد من الاجل لان الدراهم اليزيدية ادنى من العتق ابن القاسم وان كانت
الدراهم اليزيدية اكثر عددا فان كانت بزيادة لها مثل العتق الموخرة او اكثر فلا باس به وان لم
تكن مثلها فلا خير فيه قالا وان باعها بمائة عتق تنقص خروبة الى شهر ثم اشتراها بمائة
دراهم يزيدية وازنة ابن يونس يريد نقدا فان كانت في زيادة وزنها يحمل وجوه العتق فا
كثر جاز والا لم يجز م الا ان يكون المعجل اكثر من قيمة المتاخر جدا وقيل ومثله ش هذه
استثناء من المنع اي انه اذا كان الثمن الثاني اكثر جدا مما باع به اولا جاز لخروج ذلك عن
المعهود من احوال المتبايعين وما صرح به المصنف هو مذهب المدونة قال فيها وان بعته
بثلاثين درهما الى شهر يعني الثوب فلا تبتاعه بدينار نقدا فيصير صرفا مؤخرا ولو ابتعته
ينقده بعشرين دينارا جاز لبعدهما من التهمة قال وان ابتعته باربعين درهما الى شهر جاز
ان تبتاعه بثلاثين دينارا نقدا لـ[illegible] فضله ولا يعجبني بدينار او دينارين وان ساوى … في الحرف
ومنع اشهب مطلقا مبالغة في الاحتياط للصرف ولانه قد يكون لرفع … في الغلا
نعم او العكس عن اللخمي ويجوز بالمساوي على قول ابن القاسم وعبد الملك في المجموعة
وكذلك قال في الجواهر واستقرا اللخمي قولا ثالثا انه يجوز بالمساوي وهو احسن

ومراعاة التساوي في القيمة لأنه يحسن الظن ولا يعود إليه أكثر مما خرج منه وإلى هذا
أشار بقوله وقيل ومثله فيه مما يحتمل ح فالظاهر أن الاستثناء عائد على مختلف النوع
فقط كما ذكرنا فقوله من قيمة المتأخر أي لا يقال في متفق النوع لأن يبقى فيه نظر وهو أن
يبقى مخالف الصفة باق على إطلاق المنع فلا يجوز أن كان المتعجل أكثر من قيمة المتأخر وليس
كذلك بل يجوز ذلك ويجوز ذلك أن كان على وزنه وكان المتأخر أدنى كما نص عليه ابن
القاسم في الطعام شبيهه والعتق كما تقدم م والمشهور المنع إن اتسعا وباقيهما راجلا
لأنه دين بدين ش ع يعني كما لو باعه ثوبا بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراه بدينار
إلى ذلك الشهر قال المصنف لأنه دين بدين ولا شك أن ذلك مقتض للمنع وأكثرهم يعللون هنا
بالصرف المؤخر لأنه أخص ثم قال واستعمل المصنف في هذا الموضع التساوي في القدر
في مختلفي الجنس ومراعاة التساوي في القيمة لا راحة الثمنين ذهب والآخر فضة وحمله
ح وغيره على ما إذا اتفق النوع واختلفت الصفة كمحمدية ويزيدية وهو ظاهر قوله
تساويا وباقيهما راجلا وذكر أن المشهور المنع لأنه مذهب المدونة قال فيها وإن بعت
ثوبا بمائة درهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بمائة يزيدية إلى ذلك الشهر لرجوع
ثوبك إليك وكذلك بعت بيزيدية بمحمدية إلى أجل ابن يونس وغيره ولا فرق بين
أن تتقدم المحمدية أو اليزيدية لأنه بيع يزيدية بمحمدية أو محمدية بيزيدية إلى
الأجل نقله ابن محرز عن أكثر مذاكريه ونقل عن بعضهم أنه إن كانت البيعة الأولى و
الثانية بالمحمدية لم يكن في ذلك تهمة ابن محرز وهو مذهب ابن القاسم لأنهما قالا
لو كان الثمن الأول دراهم شهية ثم اشتراها بمائة عتق إلى الأجل أو قرب منه لكان جائزا
ولابن القاسم في المجموعة أنه إذا باع بمائة قائمة إلى شهر ثم ابتاع بمائة مجموعة
نقدا لم يجز وأما لذلك إلى الأجل أو أبعد فجائز لنفي التهمة وهو القول الذي حكاه
المصنف م وإن كان الثمنان طعاما نوعا واحدا فاثنتا عشرة صورة كالعين إلا أنه
اختلف إذا تعجل منها الأكثر بناء على فرض ضمان بجعل أو بعدمه ش لا إشكال في تصور
الاثنتي عشرة صورة كالعين إلا أنها اختلف هنا في صورتين منها جائزتان اتفاقا إذا
اشتراها بأكثر مقدارا نقدا أو بأقل منه إلى أبعد من الأجل وتسببهما كما قال المصنف
هل الضمان بجعل بفصل غالب الأمر كما اعترضه بعض من تكلم على هذا الموضع بأنه فهم
أن الضمان بجعل يبعد لأنه مما يقل القصد إليه على القولين فكيف يجعله هنا قريبا
م فإن اختلفا في الجودة والرداءة وكانا نوعين فكما تقدم ش الجودة والرداءة
كالسمراء والمحمولة والنوع كالقمح والفول كما تقدم في العين م فإن كان الثمنان
عرضا نوعا واحدا فكالطعام ش إنما شبههما بالطعام لا بالعين لمشاركة العرض
للطعام في الصور غير المختلف فيهما في قول الضمان بجعل فيهما ولا ضمان في العين على
ما علم في غير هذا الموضع م وإن كانا نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العرض ش
نقل كما إذا باع شاة بثوب إلى شهر ثم اشتراها بعبد أو غيره مما هو مخالف للثوب
ومراده بالصور كلها صور النقد الثلاث وأما صور الأجل التسعة فممتنعة لأنه دين
بدين وكان المصنف اعلم في قوله لا ربا في العرض ح ومراده نفي ربا التفاضل لوضوحه
إذ لا يخفى من له أدنى مشاركة أن ربا النساء يدخل في العروض وهكذا كان شيخنا
رحمه الله يقول م فإن كانت السلعة طعاما أو مما يكال أو يوزن فمثلها صفة ومقدارا
كعينها

كعينها ش إذا باع طعاما أو غيره مما لا يعرف بعينه بثمن إلى أجل ثم اشترى مثل
ذلك المبيع في صفته ومقداره فإن ذلك المثل يكون كما لو اشترى منه عين شيئه فيمتنع
هنا ما امتنع فيها إلا أن ما لا يعرف بعينه يقوم المثل فيه مقام مثله في أكثر المسائل م
ويمتنع بالأقل إلى الأجل ش كما لو باع أردبين بدينار إلى شهر ثم اشترى منه مثله
بدينار إلى ذلك الشهر والعلو في المنع وهو مقيد بقيمة المشترى عليهما إلا في بعض ور
القيمة عليهما سلفا فكان البائع أسلف المشتري أردبا على أن يعطيه دينارا بعد
شهر ويقاصه بدينار بعد الأجل فآل إلى سلف جر منفعة وهذه المسألة مخصصة لعموم
التشبيه في قوله فمثلها صفة ومقدارا كعينها لأن ما يعرف بعينه تنتفي فيه علة
المنع وهي السلف بزيادة لا يقال إن ما غاب عليه ما يعرف بعينه فقد انتفع والسلف لا يتعين
فيه رد المثل فلم يعد له سلفا لأنا نقول لما رجعت العين فكأنما اشترى ذلك فخرج عن
حقيقة السلف وفيه نظر فإن قيل يفهم من قوله يمتنع بالأقل إلى الأجل أنه يجوز بالأقل
إلى أبعد من الأجل والمنقول فيها المنع ذكره صاحب المقدمات وعلته سلف بزيادة ح
فالجواب لا يفهم ذلك منه المنع التام للمسألة وإن في العلة وهي السلف بزيادة وعلى
هذا فالممتنع من الاثنتي عشرة فيما لا يعرف بعينه خمس ثلاث بقوله ولا فمثلها
صفة ومقدارا كعينها وأربعة بقوله ويمتنع بالأقل إلى الأجل وخامسة وهي بأقل
إلى أبعد مسماة النقل ويمتنع على قول ابن الماجشون سادسة وهي بمثل
الثمن إلى أبعد بناء على اعتبار أسلفني وأسلفك م فإن اختلفا في المقدار كأن
أقل كسلعتين ثم اشترى إحداهما ش فإن اختلفا أي البيعتان مما لا يعرف بعينه
في المقدار واشترى أقل كسلعتين بعتهما ثم اشتريت إحداهما والتشبيه يفي
التصور والحكم فأما التصور فمتوجه من حيث الجملة ولا خفاء في تصور الاثني
عشرة صورة ومن حيث التفصيل تتضاعف صور المشبه وهو مما لا يعرف بعينه
باعتبار القيمة وعدمها فتتصور اثنا عشرة مع القيمة واثنا عشرة مع
عدمها والمشبه به لا تأتي فيه لأنه يعرف بعينه بين القيمة وعدمها فليس
فيها إلا اثنا عشرة وأما التشبيه في الحكم فيصح مع عدم القيمة لتساويهما
في الممتنع والجائز فالممتنع خمس وهي أن يشتري بالأقل من الثمن إلى الأجل
نقدا أو الأجل أو يشتريه إلى أبعد بمثل الثمن أو أقل أو أكثر والجائز ما بقي ولا يصلح مع
القيمة لزيادة الصور الممتنعة فتزيد مع الخمس صورة أخرى وهي أن يشتري
بأقل من الثمن إلى مثل الأجل مثل أن يبيع أردبين بعشرة إلى شهر ثم يشتري أردبا
بخمسة إلى الأجل ففيه سلف البائع أردبا رجع إليه وخرج من يده أردب وله خمسة
بقيام المشتري بها عند الأجل ويخرج من يد المشتري خمسة مقابلة الأردب وهي
جائزة مع عدم القيمة واختلف في سابعة وهي أن يبيع منه بمثل الثمن أو أقل
من الطعام مقاصة فإن قول المالك اختلف فيها واضطرب فيها أيضا المتأخرون وقف
تبيين تشبيه المصنف لا يجري على إطلاقه ويقع في بعض النسخ عقيب في المقدار
ما نصه فإن جعل الزيادة والنقص في العدد مثلها في الثمن ولا كراء على الكبراء الثمن
هنا متساويين لا يتغيران والمتغير في الثمن والأجل كما كانت السلعة في الصور

المنفعة لا تتغير وانما كان يتغير الثمن والاجل فانظر هذا ايضا ان رجع الى البيع السا
بقة بجميع الثمن اقل او مساو جاز وان رجع اليها اكثر امتنع وهو الذي اشار اليه بقوله
على العكس لكن في كلامه على هذا قصور لان الاثني عشر صورة انما تتصور مع اختلاف
الاجل ايضا والله اعلم ص فان كان اكثر فكسلعتين ثم اشتريته مع اخرى وسيأتي اتفاق
ش اي فان كان الرابع في المسألة بحالها اكثر مما خرج فهو في التصور والحكم كمن باع
سلعة بثمن الى اجل ثم اشتراها مع سلعة اخرى وسيأتي ان صور المشبه تبلغ
اربعا وعشرين باعتبار الغيبة وعدمها كما قلنا في النقد قبلها بخلاف صور المشبه
به فانها اثنا عشر اذ لا اثر في الغيبة وعدمها فيما يعرف بعينه فالممتنع من
المشبه والمشبه به سبع وهي بمثل الثمن نقدا او الى اجل اقل او باقل منه نقدا
او الى اجل قبل الاجل والعلة في الاربع سلف جر منفعة او باكثر من الثمن نقدا او الى اجل قبل
الاجل او بعده والعلة في الثلاث بيع وسلف وتبقى خمس جائزة واما مع الغيبة
فيما لا يعرف بعينه فالجميع ممتنع اما سلف جر منفعة ان اشترى بالمثل او باقل
واما البيع والسلف ان اشترى باكثر فتبين ان ما ذكره من التشبيه ليس على اطلاقه
ص فان اختلفا في الجودة والرداءة فكالزيادة والنقص ش يعني فان كان ما اشتراه
ثانيا اجود مما باعه اولا فحكمه حكم ما اذا اشترى ما باعه مع زيادة وان اشترى
اردى فحكمه حكم ما اذا اشترى اقل مما باعه لان الجودة زيادة والرداءة نقص ص فان
كان غير صنفه كالشعير او السلت مع القمح او المحمولة مع السمراء فحكى عبد الحق
جوازه ش اي فان كان الطعام الثاني من جنس الاول الا من صنفه كالقمح مع الشعير او السلت
او المحمولة مع السمراء فيكونان كسلعتين كما لو باع منه ثوبا الى اجل ثم اشترى
منه فرسا هكذا حكى عبد الحق في النكت عن بعض شيوخه القرويين وذكر ابن
يونس انه الجواز على مذهب ابن القاسم وان المنع يأتي على مذهب سحنون ومحمد
في العرض بالعرض في مثله وسيأتي وكان المصنف نسب المسألة لعبد الحق ثم ان
المعروف من المذهب ان القمح والشعير جنس واحد فكان ينبغي المنع ولعل ما ذكره
عبد الحق جار على احد القولين في تأويل مسألة السلم الثاني انه اسلم في حنطة
سلما فاسدا وفسخ العقد بينهما ووجب للمسلم اخذ راس ماله قال في المدو
نة فيجوز له اخذ ما شاء عن راس ماله سوى الصنف الذي اسلم فيه اي لانه اذا
اخذ الصنف الذي اسلم فيه فقد تم العقد الفاسد فذهب الفضل وابن زمنين
الى انه يجوز ان ياخذ المحمولة ان كان اسلم في سمراء او بالعكس وهكذا قال
غيرهما وهي في الموازية ايضا والواضحة ومنعه ابن محرز والاشياخ وقالوا لا يجوز
اخذ السمراء عن المحمولة ولا الشعير عن القمح فما حكاه عبد الحق جار على التاويل
الاول ص ويعتبر في الطعام مطلقا ان من باع طعاما الى اجل لم يجز ان يشتري بذلك
الثمن ولا بعضه طعاما وان خالفه قبل الاجل ولا بعده الا ان يكون كيله وصفته اي
محمولة محمولة وان سمراء فسمراء ش هذه المسألة تابعة للنظر في مذهب
مالك ولم يذكر اشياء كثيرة نحوها وهي ليست من بياعات الاجل وانما اتى بها
والله اعلم لعلها تشبهها في الغالب وسماه ربيعة والليث بها كتاب السلم
والصلح

والصلح ومعناها ان من باع طعاما ربويا او غيره بثمن الى اجل لم يجز له ولا للعامل عليه
ان ياخذ بذلك الثمن ولا بعضه ممن هو عليه طعاما وان خالفه قبل الاجل وبعده الا ان يكون
مثل الطعام الذي خرج من يده صفة ومقدارا لعدم التهمة حينئذ وبعد اقالة وقوله
بثمن الى اجل فرعه وكذلك لو حال او تاخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان وليس هذا مخصو
صا في المذهب بالطعام بل لا يجوز اخذ اللحم عن ثمن الحيوان ولا العكس واخذ طعام عن
اجرة كراء ارض للحرث قاله في المدونة ولا اخذ الثياب عن ثمن الغزل اذا مضى زمان يمكن
ان ينسج فيه لانه اجارة مجهولة ولا اخذ الفصيل عن ثمن الشعير بعد زمان يصير فيه
فصيلا ولا المسبوك عن الحلي وضابطه كل ما لا يجوز ان يباع احدهما بالاخر نقدا
فلا يجوز ان يقضى احدهما من ثمن الاخر كاللحم من ثمن الحيوان او العكس والطعام عن ثمن
الارض وكل ما لا يجوز ان يباع احدهما بالاخر الى اجل فلا يجوز ان يقضى احدهما من ثمن الاخر
كاخذ الطعام عن ثمن الطعام واخذ ثوب عن ثوبين او العكس واخذ غزل عن ثمن
كتان بعد مدة يمكن فيها النسج واخذ فصيل عن شعير بعد مدة يمكن فيها نبا
ته والله اعلم ص وجاز في منع اقل منه بمثل الثمن قولان لمالك وابن القاسم ش
هكذا وقع في بعض النسخ ولا اعتراض عليها وفي نسخة اخرى بيع وفيها حذف مضاف
اي منع بيع وجوازه فالمنع لمالك في المدونة والجواز له في الموازية وهو الاشهر
عند ابن القاسم فنسب لكل منهما ما هو الاشهر عنه ولم ينقل عن ابن القاسم قول صريح
بالمنع كما ذكرنا بل نقل عنه انه قال مرة بالجواز وقال مرة لا يعجبني ويلتمس من ادلة
ان لكل منهما قولين لانه خلاف عادته ولان ابن القاسم لم يصرح بالمنع كما ذكرنا ولان
هذه المسألة مستثناة من قوله الا ان يكون كيله واجرها لينبه على الخلاف
في المسألة مبني على الخلاف في قرب زمان بيعه او بعده ص والاردى مثله ش ذكر ما هو ل
ان القولين فيه كما في الاقل وليس كذلك لانه نص في المدونة على الجواز في الاردى
وعلى المنع في الاقل فهما مفترقان عنده ص وان كانت السلعة عرضا كمثله
كمخالفه على الاصح وقال ابن المواز مثله كعينه كمن اسلم ثيابا ثم اقال في مثلها
وزيادة ش هذه المسألة مقابلة لقوله قبل وان كانت السلعة طعاما او مما
يكال او يوزن وان كانت السلعة عرضا يعرف بعينه كالثياب والحيوان فمثله
كمخالفه فاذا باع شاة او ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشترى البائع من المشتري شاة
او ثوبا باقل نقدا جاز على الاصح وهو مذهب المدونة الجواز كما لو اشترى فرسا او
غيره من مخالفه في الجنس واحتج ابن القاسم بان ذوات القيم لا يقوم المثل فيها
مقام المثل فوجب ان يكون المثل فيها كالمخالف ومقابل الاصح لسحنون وابن المواز
وغيرهما ان المثل كالعين لان المثل يقوم في ذوات القيم ولكن بمعنى اخر وهو
السلف بزيادة بيانه ان باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشترى منه مثل ثوبه بخمسة
نقدا فكان الامر الى ان مثل سلعته قد رجعت اليه وخرج من يده خمسة ياخذ بعد
شهر عشرة زاد ابن المواز فشبه ما قرره من وجه المنع بمن اسلم في شاة ثوبا
او باعه بدراهم ثم اقال من تلك الصفقة على ان ياخذ ثوبا وزيادة وفرقوا بان زيادة
بان المسألة الاولى المتنازع فيها لم يقصد المتبايعان نقض البيعة الاولى بل ابقاءها

واستيناف عقدة ثانية لا تعلق لها بالاولى فوجب بقاء كل واحدة منهما على حالها
ومسئلة الاقالة التي تشبه بها فصد المتبايعان نقض البيعة الاولى بالاقالة فوجب
من اجل ذلك النظر الى ما خرج من اليد وعاد اليها كما في بياعات الاجال بل اولى لان فصار
مسئلة الاجال وقيسما على القصد الى نقض البيعة الاولى وها هنا فقد صرح بذلك
فلو تغيرت السلعة كثيرا فقيل كعينها وقيل كغيرها شر يعني لو باعه سلعة من
المقومات كدابة بعشرة الى سنة فركبها فاتى في الرواية الى مثل الحج وبعيد السفر فبانت
وتنقصها بذلك فهل يمنع ان يشتريها بتسعة مثلا اجازه في رواية ابن القاسم في الموا
زية ومنعه في رواية اشهب وبالاول اخذ سحنون وذكر في رواية اشهب انه قال انما احدث
عورا وعرج او قطع حتى يعلم انهما لم يعملا على فسخ ولا يتهم نقضها ولا يومن عليه اهـ قال
في التكشف الرواية الاولى اقيس لان السلعة اذا تغيرت تغيرا شديدا بعدت التهمة
ابن رشد اختلافهم هنا كاختلافهم في الرواحل اذا استغل المكتري من بإبله بعد ان
سار من الطريق ماله بال الاجازة لابن القاسم ورواه هنا السبير بمنع التهمة ومنعه اشهب
ص فان كان الثاني بعضه نقدا او بعضه موجلا وهي تسع فان تعجل الاقل او بعضه امتنع ش
يعني فان كان الثمن الثاني بعضه نقدا او بعضه موجلا فالاجل اما مساو او اقل او اكثر
والثمن اما مساو او اقل او اكثر فهذه تسع والبدا اشار بقوله وهي تسع وانما
امتنعت صور النقص الثلاث لان البيع فيها بعض الثمن موجل وانما كان موجلا لا يمنع ان
يكون نقدا وبين الممتنع منها بقوله فان تعجل الاقل او بعضه امتنع كما لو باع ثوبا
بعشرة الى شهر ثم اشتراه بتسعة فاقل عجل منها خمسة مثلا واخر اربعة وسواء
اخرها الى اقل من الاجل او الى الاجل او الى ابعد لانه اذا باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه
بثمانية اربعة نقدا واربعة الى نصفه او الى الشهر او الى الشهر بن فان ثوبه قد رجع
اليه وقد دفع الان اربعة واربعة بعد نصف الشهر ياخذ عنها عشرة عند تمام الشهر
وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الاقل وكذلك اذا كانت الاربعة موخرة الى شهر
فانه يسلف بسببها اربعة من العشرة لاجل المقاصة ومال الامر الى ان البايع دفع
الان اربعة ياخذ عنها عند حلول الشهر بستة والتعليل كذلك في الشهر بن وهاتان
الصورتان تعجل فيهما بعض الاقل وهما والاولى مندرجة تحت قوله فان تعجل الاقل
او بعضه ويدخل ايضا في كلامه صورة رابعة مشاركة للاولى في تعجيل كل الاقل وهي
ما اذا اشتراها باكثر وعجل بعضه واخر بعضه الى اجل ابعد من الاجل الاول كما لو باعه
بعشرة الى شهر ثم اشتراه باثني عشر خمسة نقدا وسبعة الى شهرين فان الثوب
رجع لربه ودفع الان خمسة ياخذ عنها مثلها عند تمام الشهر ويدفع له المشتري
حينئذ خمسة بعقيبة البايع عوضا عنها بعد شهر اخر سبعة فالعشرة اقل من
الاثني عشر فيصدق عليه قوله تعجل فيها الاقل فعلى هذا فالمراد من قوله فان تعجل فيها
الاقل او بعضه للتفصيل فتعجيل الاقل كله هو في الصورة الاولى والرابعة وتعجيل
بعضه هو في الثانية والثالثة كما قررنا وبه يندفع ما قال ع هنا من ان كلامه لا يشمل
الصورة الرابعة وان قوله تعجل الاقل خارج عن فرض المسئلة اذ فرضها الى بعضه موجل
فلا يتعجل فيها جميع الاقل هو ومنع ابن الماجشون الموجل اذا كان مساويا للباقي بناء على
اعتبار

اعتبار السلعتين والسلف وهو بعيد شر يعني ان ابن الماجشون الموجل اذا كان مساويا منع
من الصور التسع صورة اخرى وهي جايزة على المشهور وهي ما اذا كان الموجل بعضه من اجل
الثمن الاول وهو مساو له كما لو باعه بعشرة الى شهر ثم اشتراه بخمسة نقدا وخمسة
الى شهر بن وقد تقدم الكلام عليها اول الفصل حين اشار المصنف اليها بقوله فان كان بعضها
حالا ص فلو باع ثوبين بعشرة الى سنة ثم اشترى احدهما نقدا بتسعة لم يجز لانه
بيع وسلف شر هذه احدى المسئلتين التين تقدمت الاحالة عليهما قبل هذا بقوله
وسيأتي تبيانه ومعناه ان من باع ثوبين بعشرة الى سنة مثلا ثم اشترى احدهما
باقل من الثمن الاول نقدا كتسعة او ثمانية او اقل فالثوب الراجع كانه لم يقع فيه بيع
ومال الامر الى ان دفع تسعة وثوبا معجلين في عشرة الى شهر فتسعة منها نقدا بتسعة
سلف والثوب جميع بالدينار العاشر فقد اجتمع بيع وسلف ع قيل انما تتهم هنا في
التهمة اذا كان الثوب يساوي دينارا ونحوه واما لو كان يساوي خمسة او نحوها
فالتهمة حينئذ بعيدة وينبغي على اصل ابن القاسم الجواز اذا صح ارتفاع التهمة
كما جاز في الصرف اذا كانت قيمة المعجل اكثر من قيمة الموخر جدا لانتفاء البيع و
السلف بكثرة القصد اليه بخلاف الصرف المستاخر ص ولو اشتراه بعشرة فاكثر
جاز خلافا لابن الماجشون وهي اثنا عشر صورة يمتنع منها ما تعجل فيه الاقل
شر يعني فلو اشترى احد الثوبين بمثل الثمن الاول فاكثر جاز لانتفاء التهمة لان
البايع دفع عشرة وثوبا نقدا ياخذ عنها عشرة بعد سنة ولا تهمة في ذلك وما
نسبه لابن الماجشون ليس بنص وانما نصه على المنع فيمن باع ثوبا بعشرة الى شهر
ثم اشتراه بثوب وعشرة فقد رد الثوب المبيع ومبيعا بالثوب المدفوع و
العشرة تسلف بعشرة وحينئذ فالزمه التونسي منه المنع في الصورة
التي ذكرها المصنف لان البايع خرج من يده ثوب وهو الباقي بيد المشتري
له ثوب عوض عنه وهو الذي خرج من يده اولا وهذا بيع وخرج من يده عشرة
نقدا ياخذ عشرة بعد شهر وهذا سلف وكان المصنف قوي عنده هذا الالتزام
فجرى على احد القولين في ان لازم القول قول فنسبه اليه وحمل المازري هذا الالتزام
بان ابن الماجشون قال في المسئلة المنصوصة ولا سيما ان كان الثوب المدفوع اخر
الثاني من الثوب الاول فاشار بقوله الثاني الى اتضاح التهمة برجوع ثوب اخر مخالف
اذ اختلاف الاعواض دليل على اختلاف الاغراض وهذا بخلاف ان يعود الى يده عين
ما خرج منها فلا تهمة لا تحاد العوض وقوله وهي اثنا عشر صورة لانه اذا باع
ثوبين بعشرة ثم اشترى احدهما فاما بمثل الثمن او اقل او اكثر والبيع
اما نقدا او لدون الاجل او الى الاجل او ابعد منه وقوله يمتنع منه ما تعجل فيه الاقل
ظاهر وهو ما اذا اشترى احدهما بتسعة وظاهر كلامه انه لا يمتنع الا هذا وليس
كذلك فان الصور الثلاث التي بعد الاجل كلها ممتنعة نص على ذلك المازري وهي ان
يشتري احدهما ثانيا بمثل الثمن او اقل او اكثر الى ابعد من الاجل اما الاولى فللتهمة بسلف
البايع خرج من يده ثوب على ان يسلف المشتري عشرة بعد شهر ياخذ منه بعد

شهر من الثوب عوض انتفاعه بالسلف. وأما الثانية وهي أن يشتريه بأقل إلى بعض
فلأنه بيع وسلف لأن البائع إنما اشتراه ثانيا بخمسة إلى شهر من وقفه خرج من يده
ثوب يعطيه المشتري عند حلول الأجل عشرة خمسة منها عوض عن الثوب وخمسة
يسلفها له يأخذ نظيرها منه بعد شهرين. وأما الثالثة وهي أن يشتريه بأكثر إلى أبعد
فلأنه سلف جر منفعة وتصويره ظاهر وقد يمكن أن تنفذ رمح هذه الصورة في قوله تعجل
فيه الأقل لأن ما يأخذه البائع بعد شهر أقل متعجل بالنسبة إلى ما يأخذه بعد شهرين
وأما الأولتان فلا تنفذ رجان في كلامه م ولو اشترى أحدهما بغير صنف الثمن الأول فقالوا
يمنع مطلقا ش مراده بغير صنف الثمن الأول فقالوا يمنع مطلقا ش مراده بغير الصنف
أن يكون الثمن الأول ذهبا والثاني فضة أو يكون الأول محمدية والثاني يزيدية فيؤول الأمر
إلى أن البائع رجع إليه أحد ثوبيه وخرج من يده ثوب وذهب يأخذ عنه عند الأجل
فضة أو خرج من يده ثوب ومحمدية يأخذ عند الأجل يزيدية وقوله فقالوا يمنع
مطلقا أي سواء كان الثمن الثاني أقل أو أكثر أو مساويا نقدا أو إلى أجل أقل من الأجل أو إلى الأجل
نفسه أو أبعد ابن بشير ولا خلاف في ذلك وعلله بأن السلعة المردودة لغو وما سلف وما
خرج من الثوب والذهب أو المحمدية مبيع بما في ذمة المشتري من الفضة أو اليزيدية
مع ما فيه من الصرف المستأخر أو البدل المتأخر وتبرأ المصنف من هذا بقوله فقالوا
لاستشكاله لأن القياس على ما تقدم في البيع والصرف أن يجوز إذا كان المنقود أكثر من المؤجل
جدا لانتفاء التهمة فيه كما انتفت بها فيما تقدم في قوله إلا أن يكون المتعجل أكثر من قيمته
المتأخر جدا ولا فرق بين المسئلتين ويدل على أن هذا الوجه هو المقتضي للتبرء ما وقع
في بعض النسخ وعنوي النقد المرئي على جميع الثمن الظاهر الجواز وقوله المرئي أي
الزايد على جميع الثمن ولم يصرح بتعميم المنع والصور كلها من غير خلاف إلا ابن
بشير إنما علق غيره من المتقدمين وعلى هذا فمعنى كلام ابن بشير نفي لاحتمال أن يكونوا
أطلقوا المنع اتكالا على ما ذكروه في الصرف وقد صرح اللخمي به هنا فقال ينبغي الجواز
حيث يكون الثمن المعجل أكثر من ثمن المؤجل بأمر بين وهو نحو ما نسبه المصنف
لنفسه م ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لم
يجز لأنه بيع وسلف ش هذه المسألة الثانية المحال عليها أولا ومعناها أنه إذا
باع ثوبا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه مع آخر بعشرة لم يجز لأنه قد آل الأمر إلى أن ثوبه
رجع إليه وخرج من يده عشرة يأخذ منها بعد شهر عشرة وقد أخذ ثوبا
أولا. وإنما ظهر لك هذا في الشراء بمثل الثمن كان فيما اشتراها بأكثر أوضح وهي
الصورة الثالثة من كلام المصنف وأما إذا اشتراها بأقل كما لو اشتراها بثمانية
نقدا فقد رجع إليه ثوبه وآل الأمر إلى أنه دفع ثمانية دنانير نقدا أخذ عنها ثوبا
نقدا وعشرة دنانير إلى الأجل لأنه أخذ في حسابه لأنه بيع وسلف وقد صرح المازري
ع بأن المنع في المثل والأقل سلف جر منفعة كما ذكره ابن بشير وكأنه وزع المنقود
على السلعة المزيدة من جهة المشتري وعلى ما يقتضيه عند الأجل عوض منه فيمتنع
فيه البيع والسلف ونقد من المازري أنهم والله أعلم م وكذلك بأكثر منه أو بمثله
إلى أبعد ويعد المشتري مسلفا بخلاف الأقل على الأصح شرح ويلتحق بالصور الثلاث

في المنع

في المنع صور ثلاث أيضا الأولى أن يشتري ذلك مع سلعة أخرى بأكثر من الثمن الأول إلى أبعد
من الأجل الأول لأن البائع كان في المسألة السابقة مسلفا وفي هذه المشتري هو
المسلف مثاله إذا باع ثوبا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه مع ثوب آخر باثني عشر إلى
شهرين فقد رجع إليه ثوبه وآل الأمر إلى أن المشتري يدفع للبائع عند تمام شهر عشرة
وقد كان أعطى مع الثوب المسترجع ثوبا آخر يدفع له البائع عن ذلك اثني عشر
فالمشتري مسلف وبائع. وأما الصورة الثانية وهي ما إذا كان بمثل الثمن الأول فلا
مانع وإنما تبع المصنف ابن بشير في قوله ذكر المنع وحده ولا وجه له وقد نص ابن محرز
والمازري على الجواز وبيانه أن البائع إنما اشترى الثوب الذي كان باعه مع ثوب آخر
بمثل الثمن الأول إلى أبعد فقد رجع إلى يد البائع ما خرج منه وأخذ الآن ثوبا مع عشرة
يأخذها من المشتري عند حلول الأجل فالمشتري وإن كان مسلفا ولكنه سلف لم
يجر منفعة بل جر له خسارة وإذا ظهر لك الجواز في المثل ففي الأقل من باب أولى وإلا فلا
معنى للخلاف في قوله على الأصح فإن المنع لا يحكى له في الصحة فضلا عن أن يكون صحيحا
مقابلا للأصح ولم يذكر المازري في هذه المسألة غير الجواز نعم ذكر ابن بشير الخلاف
وهو مشكل تنبيه هذه المسألة تتصور فيها اثنا عشر صورة كما تقدم في غيرها
وتصورها واضح وتعرض المصنف للحكم فيما إذا اشترى بالنقد وللحكم فيما إذا اشترى
إلى أجل أبعد وسكت عما إذا اشترى لأقل من الأجل لأنه مساو للنقد وعما إذا اشتراه
إلى الأجل لأن الحكم حينئذ الجواز م ولو كان ثوبا بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة
لم يجز لما تقدم ش هذه عكس التي قبلها فإن زيادة السلعة كانت في الأولى من
المشتري الأول وفي هذه من البائع الأول ومعناها أن من باع ثوبا بعشرة إلى شهر مثلا
ثم اشتراه بخمسة وشاة وصورها أيضا اثنا عشر لأن البيعة الثانية إما أن تكون
بأقل من الثمن الأول أو بمثله أو بأكثر نقدا أو إلى الأجل نفسه أو إلى أقل منه أو أبعد ولا يجوز
منها إلا إذا كان البيع إلى الأجل نفسه وبيان ذلك أن ثوبه قد رجع إليه فصار لغوا وآل
الأمر إلى أنه دفع خمسة وشاة نقدا يأخذ عنهما عشرة إلى شهر وذلك بيع وسلف
وكذلك إذا كان يدفع الخمسة إلى نصف شهر وإن كان يدفع الخمسة بعد شهرين فكذلك
لأن المشتري هنا هو المسلف وأما إذا كانت الخمسة تحل بحلول الأول فلا مانع لوجوب
المقاصة وحذف المصنف إلى أجل في قوله ولو كان ثوبا بعشرة ونقدا من قوله ثم اشتراه
بخمسة اعتمادا على ذكرها في الصورة المتقدمة لأنها مثلها في المعنى وإلى هذا أشار
إلى اشتراكهما في العلة في قوله لم يجز لما تقدم م ولو اشتراه بعشرة وبأكثر جاز
خلافا لابن الماجشون فإنه جعل السلعة مبيعة بالسلعة والعشرة المؤجلة
العشرة النقد سلفا وهو وهم وصحح البيع الأول شراح ولو باع ثوبا بعشرة إلى شهر و
ثم اشتراه بشاة وعشرة أو أكثر نقدا أجاز عنها ابن القاسم لأن محصل البائع أنه دفع
شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقدا ليأخذ عوضا عن ذلك العشرة دنانير إلى شهر
ولا تهمة فيه ومنع ذلك ابن الماجشون قال ولا سيما إذا كان ذلك الثوب المرجوع
أخر الجني من الأول ومن هذه خرج التونسي المنع في المسألة المتقدمة كما تقدم
وبين المصنف سبب المنع بقوله فإنه جعل الواو أي جعل السلعة العايدة إلى

في البائع وهي التي خرجت من يده اولا مبيعة بالسلعة الخارجة من يده ثانيا وجعل
العشرة النقد سلفا في العشرة المؤجلة فيكون بيعا وسلفا قال وهو وهم اي
والجعل المذكور وهم وبين علة وهمه بقوله وصح البيع الاول لان الثوب انما
يكون مبيعا في المسألة في الفرض المذكور اذا فرضنا انه انتقل الى ملك المشتري وانما
انتقل الى ملك المشتري الاول في المعاوضة الاولى ان لو كانت تلك المعاوضة صحيحة.
وانما صحت اذا كانت العشرة قد تقررت في ذمة المشتري الاول من بيع صحيح وفي ذلك
ما مع لان يعد قضاء عن سلف اذ الشيء الواحد لا يكون سلفا وثمنا وعلى هذا ان
تصحيح الاول يستلزم صحة ما بعدها لعدم السلف وهو كذا ظاهر ان كان وعبد الملك
فهم قال جعلت السلعة الى اجله وان كان انما قال بالمنع وتاولوا عليه ذلك وفي
بعلل المنع بغير ما ذكر وهو الضمان بجعل لانه ضمنه السلعة بالشاة وتعجيل
العشرة م وفيها مسئلتا الفرس والحمار ش وقع هنا نسختان منها وفيها
والثانية احسن لان الضمير في فيها يعود على المدونة وتسمى الاولى منهما مسئلة
البرذون ولفرضها فيه في اصل المدونة وفرضها البراذعي في فرس والثانية ذكرها
ربيعة وهو موافقة لاصول المذهب ولذلك اتى بها سحنون م في الاولى اذا اسلم
فرسا في عشرة اثواب ثم استرده قبل الاجل مع خمسة لم يجز لما فيه من بيع
وسلف وضع وتعجل وحط الضمان وازيدك ش اي في المسئلة الاولى وتصورها
ظاهر ثم اخذ يتكلم على بيان العلل الثلاث فقال م اما البيع والسلف فينبني
على المشهور من ان المعجل لما في الذمة مسلف ثم يقتضي من ذمته عند اجله لانه
[illegible] وقيل يجوز لانه [illegible] وبه صوب المتاخرون والشاذ ش اي فان
البيع والسلف ينبني على المشهور من ان المعجل لما في الذمة مسلف ثم يقتضي من
ذمته عند اجله لانه لما ترتب له في ذمته عشرة اثواب الى شهر ثم اعطى الخمسة
الاولى فرسا في الخمسة سلف يقتضيها من نفسه عند تمام الشهر والفرس
مبيع بالخمسة الاخرى واما على الشاذ من ان المعجل لما في الذمة لا يعد مسلفا
فيجوز [illegible] وهو قول [illegible] ولا اكثر لا يعمل [illegible] على انه يجيز المسئلة
للعلتين الاخيرتين وقوله وصوب الى اخره فمن ذلك ما احتج به اللخمي لو كان مسلفا
لرب الدين للزم اذا افلس المعجل ان يكون للغرماء القيام على رب الدين وياخذوا
منه ما عجله بمثابة من له دين ثم قام الغرماء على احدهما فان الاخر لا يكون احق بما
في ذمته ورده المازري وابن بشير بان [illegible] الاثواب المعجلة في هذه
الصورة ان تكون رهنا بيد من عجلت له فيكون احق بها واجيب بان مشهور المذهب
في الرجلين اذا كان لكل واحد منهما دين على الاخر انه ليس لغير المفلس منهما
ان يتمسك بما في ذمته رهنا بل يحاصص فيه مع الغرماء خلافا لاشهب في الاختصاص
ورد بان المعجل في مسئلة الاجل الموجل وصار كالرهن في ذمته بخلاف الدين بنفس
ابتداء وصوب ابن بشير الشاذ لعلة اخرى وهي انها انما قصد الى براءة الذمة
فينبغي ان يمضي على ما قصد من تعجيل السلف حتى يقتضي من الذمة بعيد م والثاني
في ان الفرس يساوي اقل [illegible] والمانع الثاني وهو ضع وتعجل في خارج المسئلة

يتقدم

يتقدم بان الفرس يساوي اقل من خمسة كما لو ساوى اربعة فتبقى ستة عجل له منها
خمسة على ان وضع عنه السادس والمعروف منع ضع وتعجل وحكى بعضهم عن ابن
القاسم جوازه [illegible] عنه وهما م والثالث على انه يساوي اكثر ش اي ويدخل
المانع الثالث على تقدير ان يكون الفرس يساوي اكثر كما لو ساوى ستة فتبقى اربعة
فيحط عنه ضمانها على ان يزيده ثوبا قال في المدونة وفي جلة تعجيل حط وازيدك
لو كان ضعيفا فائدة شرط ضع وتعجل وحط الضمان وازيدك اتحاد الجنس اشار
اليه التونسي وغيره وقد نص مالك في الموازية على انه لو اخذ عرضا عن دينه قبل
اجله يساوي اقل مما له عليه مع تغاير الجنسين لكان جائزا وان كان اقل من القيمة كثيرا ولم
يخالفه في ذلك الا الليث وكذلك نص ابن يونس على ان ضع وتعجل لا يدخل الا في الجنس الواحد
لكنه قال واما حط الضمان وازيدك فيدخل في الجنس والجنسين فيما لا يجب تعجيله
ولهذا ان صاحب النكت قول مالك في هذه المسئلة انه يدخله ضع وتعجل وقول
ربيعة في التي بعدها على ان المراد انما هو خوف ان يقصد بذلك الفعل ضع وتعجل وليس
ذلك بنفس ضع وتعجل وانما [illegible] لكن انه لا ينبغي ان تعلل هذه المسئلة بضع
وتعجل وحط الضمان وازيدك لاختلاف العوضين وهما الفرس والاثواب ولهذا لم يعتمد
الشيوخ الا على المانع الاول ولانه عام سواء ساوى خمسة او اقل او اكثر بخلافهما
م وقيل يجوز ش اي وقيل تجوز هذه المسئلة لا يقال هذا تكرار لانه فهم من قوله وصوب
المتاخرون الشاذ لانا نقول ذلك خلاف في القاعدة وهذا خلاف في المسئلة ولا يلزم من الخلاف
في القاعدة القول بجواز هذه المسئلة لما تقدم ان هذا الشاذ لم يقع نصا في عينها وانما
وقع في نظيرها لابن القاسم في الموازية فيمن اسلم ثوبا في عبد [illegible] فعجل عنهما
قبل الاجل عبدا مثل شرطه وعرضا معه ذلك جائز مع ان احد العبدين المعجل سلف وقع
عوضا عن الاخر بالعرض م هذا اذا كان المزيد من غير راس المال او غيره والمزيد معجلا
وان كان المزيد موخرا عن الاجل منع لانه دين بدين وبيع وسلف محقق ش غير راس
المال اي الفرس او غيره يعني من غير جنسه واما ان كان غيره وهو موافق فسياتي
وهذا صورة المسئلة المتقدمة وانما ذكره ليبني عليه قوله فان كان المزيد موخرا الى اخره
يعني فان كانت الاثواب التي مع الفرس موخرة عن الاجل فهو فسخ دين في دين وهو
مراده بقوله لانه دين بدين وقوله وبيع وسلف اي بيع الخمسة الاثواب بالفرس
مع تاخير الدين عن اجله الذي وجب فقضاؤه فيه وذلك سلفه بلا اشكال ولا خلاف لان
الخلاف انما هو فيمن عجل ما اجل هل يعد مسلفا ام لا اما من اخر ما عجل فانه يعد مسلفا
بلا نزاع وقيل هو شرط فسخ الدين في الدين لجمعه كلامه ان يكون في الجنس على
الانفراد بجواز ان يكون الفرس يساوي ستة فتبقى اربعة فسخها في خمسة الى ابعد
قال معناه ع خ ويمكن ان يقال المنع في تاخير الاثواب لعلة اخرى وهو السلف بنفع
[illegible] والضمان بجعل لانه اخذ الخمسة كما ذكرنا يحتمل ان يكون الفرس يساوي
الاربعة فيكون ضمانا بجعل ويحتمل ان يساوي ستة فيكون قد اسلفه اربعة
بخمسة فتامله م وان كان الاول مثله جاز ش اي وان كان المزيد لان الفرس فيه مبيع

بخمسة والخمسة الأخرى باقية إلى الأجل بنفسه ولا مانع فيه وإن رد كما هو لأنه
دفعت زيادة ولم تقع والخمسة باقية إلى الأجل بنفسه وكذلك أيضا قوله إلى مثل الأجل
وإنما هو نفس الأجل وأجيب بتسميتها زيادة بالنسبة إلى المعاوضة الأولى وأطلق
المثل وأراد به النفس وهو أحد التأويلين في قوله تعالى ليس كمثله شيء أي ليس
كنفسه شيء، التأويل الثاني أن الكاف زائدة م فإن كان العرض دون مثله منعت الصور
كلها لأنه سلف بزيادة ش يعني فإن كان العرض دون عين الفرس في سنها أي مثل الفرس
صفة إلى أمد هنا أي إلى أنه سلف في فرس رد إليه مثله وما يعطيه مثله فهو زيادة
لأجل السلف وقوله الصور كلها سواء كان المزيد منقودا في الحال أو إلى الأجل أو إلى أول
أو أبعد م والثانية أن يبتاع حمارا بعشرة إلى أجل ثم استقاله ودينارا نقدا لم
يجز لأنه بيع وسلف وضع وتعجل وذهب وعرض بذهب متأخر ش أي المسألة
الثانية وتصورها ظاهر وذكر لها ثلاثة موانع الأول بيع وسلف لأن المشتري
تقررت في ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار الذي اشتراه مع دينار
ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة تسعة عوضا عن الحمار ودينارا عن
الدينار المتقدم وقوله وضع وتعجل أي على تقدير أن يكون الحمار يساوي تسعة
فأقل وقوله وذهب وعرض بذهب متأخر كما هو من الكلام الأول ولا يدخل هنا
حط الضمان وأزيدك لأن الضمان في العين م هذا إذا كان البيع نسيئة والمزيد عينا
معجلا ش ليس غرضه الاحتراز به عن شيء وإنما هو الحكم المتقدم وإنما ذكره ليرتب
عليه ما بعده م فإن كان مؤخرا عنه أو إلى مثله أو دونه امتنع لأنه دين بدين إلا أنه في
جنس الثمن إلى الأجل فيجوز لأن حقيقته بيعه بالبعض ش أي فإن كان ما يزيد على المزيد يعني
حيث كان يكون من العين سواء كان مما تقدم ومثاله ويدل على أن مراده العين قوله
بعد ذلك فإن كان المزيد غير عين فإن قيل لم لا يعود الضمير في كان على العين المزيد مع
الحمار سواء كان من جنس الثمن أو لا فقيل لو أراد ذلك لقال كانت لتأنيث العين وقوله
دين بدين أي فسخ دين في دين وقوله إلى مثله أي إلى الأجل نفسه وقوله إلا أنه
استثناء من المنع أي إلا أن يكون المزيد في جنس الثمن إلى الأجل فيجوز كما لو باعه حمارا
بعشرة إلى شهر ثم استقاله ودينارا يأخذه عند تمام الشهر وعلله بقوله لأن
حقيقته بيعه بالبعض أي لأن حقيقة الأمر فيه ومآله أنه اشترى الحمار بتسعة
دنانير من العشرة ولا محذور فيه ت وعلى هذا فالصور ستة لأن المزيد له صورتان
موافق ومخالف وكل منهما إما نقدا أو إلى الأجل أو إلى الأجل نفسه أو أبعد منه لا يجوز منها
إلا صورة واحدة وهي التي استثناها المصنف بقوله إلا أنه في جنس الثمن وفي
بعض المنع بغير ما ذكره المصنف فيعلل فيما إذا كان المزيد من غير جنس الثمن الأول
بالصرف المتأخر ويعلل إذا كان المزيد من جنس الثمن الأول إلى أبعد من الأجل بالبيع و
السلف والله أعلم م فإن كان المزيد غير عين معجلا جاز وإلا منع مطلقا لأنه فسخ
دين في دين ش هذا قسيم قوله والمزيد عينا أي وإن كان المزيد مع الحمار عرضا
غير عين فإن كان معجلا جاز لأنه باع عينا في الذمة بعرض وحمار ولا مانع وإلا أي وإن
لم يكن العرض معجلا بل كان مؤخرا وسواء كان إلى الأجل أو أبعد أو أقل منع لأنه فسخ

دين

دين في دين لأنه انتقل من الدين الذي له في ذمة المشتري إلى حمار معجل وعرض مؤخر
م وإن كان البيع نقدا لم يقبض والمزيد معجلا جاز كغيره من الفضة، وإلا منع مطلقا
لأنه في النقد المثلي بيع وسلف محقق وفي غيره فسخ دين في دين أو صرف مستأخر
ش مراده بالنقد المعجل لا نقدا لأنه هو مقابل العرض يعني فإن باع الحمار بعشرة
دنانير مثلا نقدا ولم يقبضها البائع فأعطاه المشتري الحمار وزيادة عرضا عن تلك
الدنانير فإن عجل الزيادة التي مع الحمار جاز كغيرها من الصور وهذا صحيح إن لم تكن
الزيادة فضة فإن كانت فضة فيدخله البيع والصرف فإن جرى على ما تقدم وأطلق
المصنف اعتمادا على ما تقدم وفي معنى هذه الصورة ما لو باعه بدراهم ثم زيد بدله
ثم اشتراه مع زيادة محمدية أو بالعكس وقوله وإلا منع مطلقا أي وإن لم يكن المزيد
معجلا بل تأخر امتنع مطلقا لأنه إن كان المزيد من جنس الثمن الأول فهو تأخير في بعض
ذلك الثمن بعشرته وذلك سلف اقترن بالبيع وهذا معنى قوله لأنه في النقد المثلي
بيع وسلف محقق وإن كان المزيد غير جنسه فإن كان عينا فهو صرف مستأخر
وإن كان غير عين فهو فسخ دين في دين وظاهر كلامه أنه إن كان المبيع أولا نقدا أنه يمتنع
الممتنع منه بقوم لم يوقعوا وقيده ابن رشد بأهل العينة لأن البيعة الأولى نقدا
بخلاف القسم الذي قبله فيتهم فيه أهل العينة وغيرهم وخالفه غيره وأبقاه
على الإطلاق كالمصنف لأن القسم هنا أقوى إذ القسم في البيعة الثانية لا يتوقف
على انضمامه للأولى بخلاف بيوع الآجال لأنه إنما يتم فيها القسم في البيعتين وما
يتصور فيه القسم بنفسه أقوى مما يتوقف على غيره وقيده ابن رشد أيضا المنع
بأن المشتري لم ينقد العشرة أو لو نقدها لجاز أن يشتري البائع منه معجلا ومؤجلا
لأنها بيعة ثانية وهو ظاهر تقييد المصنف بقوله لم يقبض وخالفه غيره ورأى أن
المنع يتصور في المسألة وإن نقد لأنه يقدر أنه اشترى الحمار بتسعة على أن أسلفه
فأقبضها العاشر إلى الأجل م فإن كانت الزيادة من البائع جاز مطلقا ش أي وإن استقال
البائع الحمار الذي باعه على أن دفع البائع للمشتري زيادة وأخذ الحمار جاز مطلقا
سواء كانت البيعة الأولى نقدا أو إلى أجل كانت الزيادة من جنس الثمن أو لا م إلا
أن تكون مؤجلة من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة ش أي إلا أن تكون
تلك الزيادة حمارا مؤجلا وهو مراده بقوله من صنف المبيع فيمتنع وعلة المنع
سلف بزيادة أي بعد المشتري كأنه أسلف البائع حمارا يقتضيه منه إلى أجل
على أن أسقط للبائع عنه العشرة التي له في ذمته وهذا سلف بزيادة م و
يفسخ الثاني من بيوع الآجال باتفاق وإن لم يعلم الأصح ش يعني أنه إذا وقعت
مبايعات الآجال على الوجه الممنوع كما لو باعها بعشرة إلى شهر ثم اشتراها
بثمانية نقدا فقال المصنف والمازري يفسخ البيع الثاني باتفاق أي إن كانت
السلعة قائمة كما يدل عليه كلامه بعد فإن فاتت فقيل يفسخ الاتفاق ونظر لأن اللخمي
حكى عن ابن عبد الحكم أنه لا ينفسخ ولكن لا يكون للمشتري الثاني وهو البائع الأول
إلا ما حل الأجل إلا ما خرج من يده فقيل فيه نازعه المازري يعني في نقل هذا القول
هكذا وقال الذي نقله غيره من هذا القول أنه يمنع من رد المبيع من يد مبتاعه

٤٨

الآخر بثمن له أن يفوت فيحتمل أن يقول كقول ابن مسلمة بإمضاء البيعتين مع الفوات
كما سيأتي وقوله فهو الأول على الأصح هو قول ابن القاسم في المدونة لأن الفساد
إنما هو مع الثاني وجوده أو عدمه وبالقياس على اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وشبهه
ومقابله لابن الماجشون فسخ البيعتين قال لأن من حجة أنهم لم يتعاملوا على العينة
إنما وجه هذا تبايع في ابتياعها بأقل من الثمن فتفسخ البيعة الثانية فقط ووجه
أن الفساد إنما حصل من مجموع البيعتين لا من إحداهما فيفسخهما جميعا القليل في كثير لأنه
ظاهر قول عائشة رضي الله عنها إن أم ولد زيد بن أرقم ذكرت لعائشة
رضي الله عنها أنها باعت من زيد عبدا بثمانمائة إلى العطاء ثم ابتاعته بستمائة نقدا
فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما اشتريت وبئس ما اشتريت أبلغي
زيدا أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب فقالت لها أرأيت إن
تركت المائتين وأخذت الستمائة قالت نعم من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما
سلف وظاهره فسخ البيعتين وروى بعضهم بئس ما شريت وبئس ما اشتريت
على الشك من الراوي وفي هذا الخبر دليل على المنع فيها قلنا من هذه الساعات أبو محمد
ولم تقل عائشة ما قالته أولا وتخرج ذلك عنها مقررا ابن يونس بريما أولئك لا يعلم فيها
سماع وإنما يعلم من طريق التوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم وقول من قال من أصحابنا إنها
إنما قالت ذلك لوقوع البيع إلى العطاء وهو مجهول يبعد لظاهر أن المنقول عن عائشة
جواز البيع إلى العطاء ولأن آخر الأثر ينافيه وضعف بعض الشيوخ هذا الخبر لما فيه
من قولها أبطل جهاده وظاهره إبطال الله ثواب الأعمال وهو خلاف كتاب الله وحديث
نبيه صلى الله عليه وسلم ومذهب جماعة أهل السنة عياض ووجه تأويل قولها عندي
على موضوع كلام العرب ومجاز لفظها أنه أراد أن مقارفة هذه الأشياء مثله والاقتداء
به فيه واقتداء من يأتي بعده بفعله وجعله حجة بين الله وبينه مما يرجح مجموع
هذه في الميزان على جهاده مع النبي صلى الله عليه وسلم (م) فإن فاتت في يد المشتري الثاني
والقيمة أقل فسخا معا على الأصح (ش) الفوات هنا يكون بحوالة الأسواق وغيرها
كما في البيوع الفاسدة ونص عليه سحنون وقيل لا يفيتها حوالة سوق وإنما يفيتها
العيوب المفسدة أو ذهاب عينها ونقل أيضا عن سحنون وابن كنانة وإليه ذهب
التونسي وغيره يعني فإن فاتت السلعة بيد البائع الأول وهو المشتري الثاني
وكانت قيمتها أقل من الثمن الأول كما لو كانت قيمتها ثمانية والثمن الأول عشرة
فسخت البيعتان معا ويكون للبائع على المشتري الثمن الذي دفع إليه وغرم يعضده عن
الأصح بالمشهور ووجهه أن لو فسخنا الثانية خاصة لزم دفع القيمة معجلا وهي
أقل ثم يأخذ عند الأجل أكثر وهو عين الفاسد الذي منعنا منه ابتداء بخلاف
ما إذا لم تفت كما تقدم أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر فإنا لو
فسخنا الثانية بقيت الأولى على حالها فلا يلزم محظور وهذا الأصح هو مذهب ابن
كنانة وسحنون وتأول ابن أبي زمنين مذهب ابن القاسم عليه وانظره نقله اللخمي و
المازري وغيرهما عن ابن القاسم فسخ البيعتين مع الفوات مطلقا لأن البيعتين لما أن
تعلقت إحداهما بالأخرى صارا في معنى العقد الواحد وصرح ابن شاس بأنه المشهور وعلى

هذا

٤٩

هذا ففي المسألة ثلاثة أقوال ولابن مسلمة رابع تفسخ البيعة الثانية مع القيام
فإن فاتت السلعة مضت البيعتان للخلاف في جواز هذه البيوع ابتداء ويفهم من
تقييده الفوات بأن يكون في يد المشتري الثاني أنه لو فاتت [عند] المشتري الأول
لفسخت الثانية خاصة وهو اختيار الباجي قال ولم أر فيه نصا (م) بيع أهل
العينة (ش) لما فرغ من بيوع الآجال التي لا تختص بأحد أعقبها ببيع أهل العينة
لاتهام بعض الناس فيها والعينة بكسر العين وهي فعلة من العون لأن البائع يستعين
بالمشتري على تحصيل مقاصده وقيل من العناء تجشم المشقة وقال عياض سميت بذلك
لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها بتأخير (م) مثل اشتر لي هذه وأربحك فإن
سمى الثمن أو أوجب البيع إلى أجل فسلف جر منفعة (ش) فإن قال المشتري لي وأنا أربحك
وسمى الثمن كما لو قال له اشترها لي بعشرة وأنا أشتريها باثني عشر إلى أجل فإنه لا يجوز
لأنه سلف جر منفعة ولا فرق بين أن يقول لي أو أربحك أو اشتر وأربحك في هذا نعم بين
الصيغتين فرق من وجه آخر مما يأتي (م) فإن كان نقدا فقولان يجوز بجعل المثل ويمتنع (ش)
أي فإن كان الثمن الذي أوجباه البيع نقدا مثل اشتر لي سلعة كذا بعشرة وأنا أشتريها منك
باثني عشر نقدا فقولان أحدهما الجواز ويكون للمأمور جعل المثل والثاني المنع لأنه
من بيع ما ليس عندك وتبع المصنف في هذه المسألة ابن بشير وابن شاس والصواب
جوازه إن كان النقد من الآمر والمأمور بغير شرط لأنه لما قال له اشترها لي ولك كذا
فقد استأجره بما يناربح على اشترائه السلعة وإن كان النقد من المأمور بشرط
فإجارة فاسدة لأنه استأجره بما يناربح على أن يبتاع السلعة ويسلفه ثمنها
من عنده هكذا نقله ابن رشد وابن زرقون وغيرهما (م) وإن لم يسم فجعل المثل (ش) وإن
لم يسم الثمن ولم يوجب البيع فعلى الآمر جعل المثل ولم يصرح المصنف بأنه جائز أو لا ونص
عياض على المنع إذا قال اشتر لي وأنا أربحك كذا وإن لم يسم ثمنا وأنه ربا ويفسخ وأما
إن قال له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأنا أشتريها منك من غير تسمية ربح ولا
مراوضة فنص ابن حبيب على الكراهة قال وإن وقع مضى وكذلك قال مالك لا يبلغ به الفسخ
عياض وكذلك كرهوا أن يقول له لا يحل لي أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه السلعة
قيمتها ثمانون خذها بمائة وقد قسم ابن رشد وعياض وغيرهما العينة على ثلاثة
أقسام جائز ومكروه وممنوع فالجائز أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له هل
عندك سلعة كذا أبتاعها منك فيقول لا فينقلب من غير مراوضة ولا وأي ولا عادة
فيشتريها ثم يلقاه بعد فيخبره أنه قد اشتراها فيبيعها بما شاء منه نقدا أو نسيئة
والمكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك وأشتريها منك من غير مراوضة ولا
تسمية ربح ولا يصرح بذلك ولا يعرض هذا هو الذي قال ابن حبيب فيكره فإن وقع مضى
وكذلك قال ابن نافع عن مالك ما تقدم والحرام أن يراوضه على الربح ويسمي الثمن أو يقول
أنا أشتريها على أن تربحني كذا فيها أو للعشرة كذا ابن حبيب وهذا حرام قال وكذلك
لو قال له اشترها لي وأنا أربحك وإن لم يسم ثمنا قال وكذلك ربا ويفسخ ويبس فيها
الآن رأس المال (ر) فقسم ابن رشد وغيره هذا الممنوع على ستة أقسام ثلاثة في قوله
اشتر لي وثلاثة في قوله اشتر وإن يقول لي فأما الثلاثة الأولى فالأول وقول

اشتر لي صح

اشتر لي سلعة بعشرة نقدا وانا اشتريها باثني عشر نقدا او حكمها كما تقدم اركان
النقد من عند الامر والمامور بغير شرط فهي جائزة وان كان من عنده بشرط فهي اجارة
فاسدة لانه اعانه الجعل على ان يسلفه فهي اجارة وسلف وللمامور الاقل من الدينار
من او جعل مثله على مذهب ابن القاسم في السلف والبيع وعلى قول ابن حبيب انما فسخ السلف
يكون له اجرة مثله بالغا ما بلغ وقال ابن المسيب لا اجر له ابن رشد وابن زرقون وهو الاصح
لئلا يكون تتميما للفساد :. الصورة الثانية ان يقول اشتر لي بعشرة نقدا وانا
اشتريها باثني عشر الى اجل وهي الصورة التي ذكرها المصنف اولا فهي غير جائزة
لانه سلف بزيادة ويلزم الامر الاشراء كان له وانما اسلف له المامور ثمنها لياخذ
اكثر منه الى اجل فيعطيه العشرة معجلة ويسقط عنه ما اربا واختلف فيما يكون
له من الجعل على الاقوال الثلاثة الصورة الثالثة ان يقول اشترها لي باثني عشر الى اجل
وانا اشتريها بعشرة نقدا فهي ايضا غير جائزة متفق لانه استاجر المامور على ان
يبتاع له السلعة ويسلفه عشرة دنانير يدفعها اليه ينتفع بها الى الاجل ثم يردها
فيلزم السلعة باثني عشر الى اجل ولا يتعجل المامور منه العشرة النقد فان كان قد
دفعها اليه صرفها عنه ولم تترك عنده الى الاجل وكان له جعل مثله بالغا ما بلغ في هذا
الوجه باتفاق وأما الثلاث الاخر فهي كتحلة سواء الاجر اسقاطه لي :. الاولى اشتر
سلعة كذا بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر نقدا وقال انا اربحك فاختلف
فيها قول مالك فمرة اجازه انما كانت المبيعتان نقدا وانفقه ومرة كرهه للمراوضة
التي وقعت بينهما في السلعة قبل ان تصير في ملك المامور :. الصورة الثانية ان يقول
اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر الى اجل فهذا لا يجوز
ابن حبيب ويفسخ البيع الثاني ان لم تفت فان فاتت ردت الى قيمتها معجلة يوم قبضها
الامر كما يصنع في البيع الحرام لانه باع ما ليس عنده وروى سحنون عن ابن القاسم
عن مالك انها ان وقع مضى ويلزم الامر الاثنا عشر الى اجلها لان المامور كان ضامنا لها ولو شاء
الامر
يشتريها منه كان له ذلك ويستحب للمامور ان يتورع فلا ياخذ
من الامر الا ما نقده :. الصورة الثالثة اشترها باثني عشر الى اجل وانا اشتريها منك
بعشرة نقدا فروى سحنون عن ابن القاسم انه مكروه ويمضي ان فاتت ولا يكون على
الامر الا العشرة وكذا هو ظاهر الروايات والبيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة
وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني على كل حال وان فاتت ردت الى قيمتها يوم القبض
تنبيه ما تقدم من تقسيم المسألة لثلاثة اوجه قاله غير واحد وزاد عياض وجها
رابعا مختلفا فيه وهو ما اشترى ليباع بثمن بعضه معجل وبعضه موجل وظاهر
الكتاب والامهات جوازه وفي العتبية كراهته لاهل العينة من الخيار تروٍ ونقيصة
فالتروي فالشرط لا بالمجلس للفقهاء السبعة ابن حبيب وبالمجلس نحكم بيت
الموكل شرح جعل الخيار قسمين لا موجبه اما من جهة العقد او المعقود عليه ويقال
اما ان يكون موجبه مصاحب العقد او متقدما والاول فيهما هو التروي والثاني فيهما
هو النقيصة وخيار التروي مستثنى من بيع الغرر للضرورة في العقد لا كان اجازة
الشرع ليحصل من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمون ولهذا قال الشافعي رضي الله
عنه لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار اصلا لا في الثلاث ولا في غيرها
وبيع

الخيار

ويبع الخيار فرع عن بيع اللازم لان الغالب هو اللزوم ولانه انما يكون بالشرط وقوله
في التروي بالشرط لا بالمجلس تنبيه على خلاف الشافعي في قوله فخيار المجلس
ما لم يفترقا وحكى ابن شاس وابن المصنف وغيرهما انه قال كقولنا الفقهاء السبعة
وذكر المازري وصاحب الاكمال ان سعيد ابن المسيب يقول بخيار المجلس وهو
من الفقهاء السبعة بلا خلاف وعلى هذا فيحتمل قوله كالفقهاء السبعة نظر وكان
المصنف والله اعلم اضاف الحديث للموطا لينبه على انه لا ينبغي ان يقال ان مالكا
يعلم الحديث بل علمه ورواه وينبه على انه انما ترك لما هو راجح عنده فقد قال
رحمه الله في الموطا عقبه وليس لهذا حد معروف ولا امر معمول به فيه ابن العربي
يريد ان تعين فيهما اليس لها وقتا معلوما قال وهذه جهالة يقف البيع عليها فيكون
كبيع الملامسة والمنابذة او كبيع على خيار الى اجل وما كان كذلك فهو فاسد والى
هذا التاويل اعني انه قصد ان الحديث مخالف لعمل اهل المدينة ذهبت المغاربة
وبعض البغداديين وذهب ابن القصار وجماعة من البغداديين الى ان كلام الامام
راجع الى اخر الحديث الا بيع الخيار اي ليس لبيع الخيار امد معروف بل بحسب ما تختبر
فيه السلعة خلافا لابي حنيفة والشافعي انه ثلاثة ايام في كل شيء وقد اكثر
اهل المذهب والحنفية من الاجوبة عن هذا الحديث وقد اتى باكثرها المازري
في شرح التلقين وابن دقيق العيد في شرح العمدة م وحده يختلف باختلاف
السلع بقدر الحاجة فقيها في الدار الشهر ونحوه وقيل والشهران ش تصوره
واضح ويطول زمان الخيار في الدار لانه يحتاج الى النظر في حيطانها واساسها ومرافقها
واختبار جيرانها ومكانها مع كونها مامونة لا يسرع اليها التغيير وفي
قوله بقدر الحاجة اشارة الى انه ضرب من الاجل اقل ما يمكن تقليلا للغرر المذكور
وما نسبه المصنف للمدونة المتيطي هو المشهور من مذهب مالك واصحابه و
القول بالشهرين في الموازية وقاله ابن حبيب في الواضحة ونقل عن ابن القاسم وقال
والارضون كلها كذلك ابن يونس وابن رشد والربع مثلها وللدار وجعلا ما في الموازية
والواضحة من الشهرين تفسيرا للمدونة لا خلافا كما جعل المصنف ع وينبغي ان يفترق
حكم الدار من الارض لان الحاجة الى اختبار الدار اكثر وفي الاكمال عن المدونة الى
الدار الشهر او الثلاثة وحكى الخطابي عن مالك في الضيعة السنة فرع ولا يجوز
على مذهب ابن القاسم ان يشترط في الخيار سكنى الدار مدة الخيار لان اختبار ذلك
مما يعرف بالنظر اليها وقال غير واحد من شيوخ المذهب يجوز ذلك في الدار
بذلك يختبر جيرانها ويعرف الصالح من الطالح وقال القابسي واللخمي ان كان المشتري
من اهل المحلة فلا يمكن من سكناها لانه عالم بالجيران وان لم يكن من المحلة جاز
م وفي الرقيق الجمعة ونحوها وقيل شهر لكتمانه عيوبه ش نقل المدونة
على المعنى تبعا لابن شاس لانها انما فيها الجارية لا كل الاجر وقيها والجارية مثل
الخمسة الايام والجمعة ونشبه لاختبار عملها ابن المواز واجاز ابن القاسم
الخيار في العبد الى عشرة ايام محمد وان وقع في العبد او الامة الى عشرة ايام لم افسخه
وافسخه في الشهر والقول بالشهر رواه ابن وهب عن مالك ابن المواز ورواه ابن القاسم

واشهب وقوله لكتمانه عيوبه يحتمل ان يكون تعليلا لرواية ابن وهب ويحتمل ان يكون
لطول المدة في الرقيق بالنسبة الى ما يذكر في الدواب والثياب فان قيل التعليل
بكتم العيوب ليس موجودا في الصغير قيل التعليل بالمظنة وهو كونه رقيقا لان
الوقت الذي يكتم فيه عيوبه لا ينضبط كالمشقة في السفر ص وفي الدابة
اليوم ونحوه ولا بأس ان يشترط البريد ونحوه في المركوب والا فيجوز الثلاث
ش اما الخيار في الدابة فيختلف باختلاف ما يريده المشتري فان اراد اختبارها
للركوب فنص ابن القاسم في المدونة على جواز اشتراط اليوم ونحوه الباجي
يحتمل ان يريد ركوب اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفهم
والبريد والبريدان لمن خرج من المدينة يختبر سيرها ونحوه للخمي قال وان كان
قصده معرفة سيرها فاليوم وبعض اليوم يجزئ من ذلك فحسن وان اراد [illegible]
سيرها وحلابتها فالبريد او نحو ذلك حسن قوله ولا بأس ان يشترط البريد بين
هذا الكلام لاشهب في المدونة واختلف الشيوخ في قول ابن القاسم البريد وقول
اشهب البريدين فحمله بعضهم على البريد بين في الذهاب والرجوع وكذلك البريدين
وقال ابو عمران البريد للذهاب خاصة والرجوع لمثله وكذلك البريدان للذ
هاب وللرجوع مثلها وعلى هذا فيصح اشتراط سيرها يومين لانه ليس كل دابة
يمشي اربعة برد من يومها وانما يقطع ذلك الدابة القوية وعلى هذا بين التاويلين
فابن القاسم واشهب مختلفان وعياض رده يحتمل موافقة القولين بريد في الذهاب
على قول ابن القاسم وبريدان احدهما في الذهاب والاخر في الرجوع على قول اشهب
وانما تقرر هذا علم ان نقل المصنف لهذه المسألة ليس كما ينبغي لانه جعل
الكلام الاول لابن القاسم والثاني لاشهب ولا اعلم هو خلاف او وفاق ولا يكون ظاهر
كلامه الموافقة لكونه نسقهما نسقا واحدا واختلف هل للمشتري ان يركب
الدابة بمقتضى عقد الخيار ويختبر سيرها وحلابها من غير ان يشترط ذلك وهو
مذهب ابي عمران او ليس له ذلك حتى يشترطه وهو مذهب ابي بكر ابن عبد الرحمن عياض
وقول ابي عمران هو الصحيح قوله والا فيجوز الثلاث اي وان لم يقصد الركوب بل كان
القصد تقليبها واختبار حالها فجاز ان يوسع في المدة فيجعل ذلك ابن حبيب ص
وفي الثوب الثلاثة ولا يشترط لباسه بخلاف استخدام الرقيق ش جعلوا الزمان
في الثوب كالدابة وان كانت الدابة تختبر في العرف الى زمان اطول من زمان الثوب لانه
لا يحتاج فيه الا الى قياسه ومعرفة الثمن خاصة الباجي لانه لا يسرع اليه التغيير
ولا يشترط لباسه قال في المدونة لانه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة بالركوب
والعبد بالاستخدام لانه انما يحتاج الى قياسه ليعرف طوله وعرضه ح ع
فان شرط لباسه فقالوا يفسخ العقد فان فسخ لزمه الكراء لاجل اللبس ابن
يونس عن بعض الاصحاب انه اختلف اذا فسخ البيع باشتراط النقد هل ضمانه من
البائع او المبتاع ابن يونس وعلى القول بان الضمان من المبتاع لا يكون عليه كسر ما بين البيوع
الفاسدة وتأمل كلام ابن يونس فان حكاية الخلاف ثانيا يخالف ما حكاه اولا من
الاتفاق وقاله ابو الحسن ص ولا يغاب على ما لا يعرف بعينه لانه يصير تارة بيعا

وتارة

وتارة سلفا ش يعني انه لا يجوز شراء ما لا يعرف بعينه على الخيار كالمكيل والمو
زون فان اشترى على الخيار لم يجز على شرط غيبة المشتري عليه لانه ان امضى البيع
فيه كان بيعا وان لم يمض وجب رده وقد يكون تصرف فيه ويرد مثله فيكون ذلك
سلفا ولم يذكر المصنف مدة الخيار كما في المدونة ومن اشترى شيئا من رطب الفواكه
والخضر على انه بالخيار فان كان الناس يستشيرون في هذه الامور غيرهم ويحتاجون
فيها الى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا افساد
اللخمي المصنف في قوله ولا يغاب ومراده الغيبة بالشرط والا لو تطوع البائع
باعطاء السلعة للمشتري جاز لان التعليل بمنع السلف لانه انما يكون تارة بيعا
وتارة سلفا مع الاشتراط كما في الثمن قال وقيل هل يصح قوله ولا يغاب على البائع
كالمشتري قيل ما ظاهره كذلك وقد نص في الموازية على امتناع غيبة البائع ايضا على
ما لا يعرف بعينه قال ويفسخ عنهما جميعا والتعليل المذكور حاصل وبقي ركن ان
المشتري التزمه واسلفه فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده واجاز بعض
الشيوخ ان يغيب عليه قال لانه غير نسيئة ص ع ولا يجوز في شيء من السلع ان
تكون فيه مدة الخيار مجهولة فان عقدا على ذلك عقدهما الوقف وهو رديء ولا امارة
عندهم على وقت معلوم او الى ان يولد لفلان ولا حد عنده او الى ان ينفق سوق السلعة ولا
او ان يغلب على الظن عرفا انها تنفق فيه او غير ذلك مما يرجع الى الجهل بالمدة فا
لبيع فاسد لا كراء وقع على انه بالخيار ولم يعين مدة معلومة ولا مجهولة فالعقد
صحيح ويجعل على خيار مثل السلعة كما تقدم ولو زاد في مدة الخيار على ما هو امد
خيارها فسد البيع ص والنقد بغير شرط جائز وفي فساد البيع باشتراطه قولان
ش قد تقدم نحو من هذه المسألة والمعروف مع اشتراطه الفساد ابن محرز وحس
الغذا لكن من مذهب في هذه المسألة مذهب البيع والسلف ويقول ان اسقط
البيع الشرط كان البيع جائزا ونحو كرفي المقدمات ان هذا القول هكذا الكسخنون ص ولو
طلب وقفه كالغائب والمواضعة على المشهور فيهما لم يلزم لانه لم ينبرم ش يعني
لو طلب البائع وقف الثمن اي اخراجه من يد المشتري ووقفه على يد امين حتى يتبين ما
ل امر البيع هل ينبرم فيأخذه البائع او لا فيرجع الى يد المشتري والمشهور راجع الى الغائب
والمواضعة لا الى الخيار لان بعضهم حكى في بيع الخيار الاتفاق وفرق بينه وبين الامة
المواضعة وبيع الغائب بما ذكره المصنف وهو ان البيع فيهما قد انبرم وبيع الخيار
لم ينبرم وحكى ع عن بعض الشيوخ انه جعل الاتفاق من جهة البائع وقياسه على
الغائب والمواضعة ص ولو اسقط شرط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف
وقيل مثله ش هكذا ثبت في نسخ صحيحة وهو كالتكرار مع قوله وفي فساد البيع
باشتراطه قولان لاكن ذكره هو ليبين ان الفساد حاصل على القول به ولو اسقط
الشرط وان عدم الفساد على القول به انما هو مع اسقاط الشرط ويشير الى طلب
الفرق بين هذه المسألة على المشهور ومسألة البيع والسلف والفرق على المشهور
بينه وبين مسقط السلف ان الفساد في شرط النقد واقع في الماهية لانه غرر
في الثمن المقبوض لا يعلم اهل هو ثمن او لا ومسألة شرط السلف الفساد في

موضع وخارج عن الماهية ح وان اشترى او باع على مشورة فلان فله الاستبداد
وان لم يشاور وقيل ان كان بائعا ش يعني ان من اشترى سلعة او باعها على ان يشاور
غيره ثم اراد ان ينبرم البيع او الشراء دون مشورة فان كان بائعا فله ذلك اتفاقا
وكذلك له الاستبداد ان كان مشتريا على المشهور على ما حكاه المصنف انه لا يلزم
من الاستشارة الموافقة ومن حجته ان يقول ذهب الى استشيره فلا مانع لي من
مخالفته والتحقيق عندهم التسوية بين البائع والمشتري في المشورة والرضى
والخيار ونقل ابن رشد وعياض انه لا خلاف منصوص ان للمشتري في المشورة تركها
فلا التفات لما تأوله التونسي على الموازية ان المشورة كالخيار ونقل ابن ابي زيد او
ابن مزين يحكي عن ابن نافع انه يرى لهذه المشاورة كلفة الخيار والرضى المازري
وتعقب عليه النقل لان الذي ذكره ابن مزين عن ابن نافع انه باع على مشورة فلان وعلى
ان فلانا ان امضى البيع مضى بينهما وهذا اللفظ يقتضي وقوف البيع على اختيار
فلان بخلاف ما اذا كانت المشورة مطلقة وتحول اللخمي وبعض [illegible] صاحب
الفقه ما تأوله التونسي عن الموازية وقال الذي في الموازية انما هو في مشورة
مقيدة وكذلك قال عياض ان ما تأوله التونسي غير صحيح ولعل ان القول الذي ذكره
المصنف بالتفرقة بين البائع والمشتري ولعله يحمل ان البائع اقوى [illegible] الملك
ووقع من كلام المصنف جواز الشراء على مشورة فلان ورواه في معناه وهو المشهور
وروى اصبغ عن ابن القاسم منعه كما ذهب احمد بن حنبل ورواه ايضا سحنون عنه
ثم رجع الى الجواز ولعله مبني على انه رخصة فلا تتعدى المتعاقدين ح وان كان على
رضاه فقيل مثله وقيل لا يستبد ش اي وان اشترى او باع على رضى فلان فقوله
مثله اي في الخلاف ويحتمل في القول الاول وهو الاستبداد ويرجح هذا [illegible]
اوله ان ع قال في الزكاة ان المصنف انما شبه مسألة بأخرى او كان فيهم في المشبه
بها مشهورا او [illegible] انما يشبه به فقط وتابعهما [illegible] ذكره المصنف بعد هذا
في الخيار ينبغي ان يكون مراده في التشبيه التشبيه في جميع ما تقدم كما ستقف
عليه والقول بانه يستبد في الرضى سواء كان بائعا او مشتريا نقله عبد الوهاب
عن ابن القاسم ونقل عنه قولا اخر ان للبائع ان يخالف خيار من اشترط له خياره او رضاه
دون المشتري ابن يونس فلم يختلف قوله ان البائع له ان يخالفه وانما اختلف في المشتري
قوله وقيل ليس له ان يستبد كما هو له سواء كان بائعا او مشتريا وهذا هكذا
تأول على المدونة وعلى هذا يتحصل في كل من الرضى والخيار ثلاثة اقوال ثالثها
يستبد البائع دون المشتري والفرق على ظاهر المدونة لان فيها اذا اشترى على رضى
فلان او خياره فليس للمبتاع رجوع ولا اجازة دون خيار من اشترط له رضاه وقال في
البائع اذا اشترط رضى فلان فرضي فلان او رضي البائع فالبيع جائز [illegible] وحمل ابن ابي زيد
وغيره المدونة على هذا الظاهر لقوة يد البائع وتقدم ملكه عياض وذهب جماعة
في تأويل المدونة الى التسوية بينهما وانه ليس لواحد منهما خلاف ورأوا انه لما
نص فيها على ان المشتري ليس له المخالفة بين كلامه في البيع الى ذلك ويكون معنى
قوله او رضي البائع اي مع رضى الاخر [illegible] ذهب اخرون الى التسوية بينهما ايضا لكنهم

يجعلون

يجعلون من له الرضى كالوكيل وانما اشترط رضاه [illegible] لانهم يقولون ان [illegible] من جعل له الرضى
بالرضى والرد مضى فعله ولم يره كالوكيل مع وكيله اشترط [illegible] لذلك معا وامضاهما ونحوه في الموازية
وهو اختيار ابن محرز واشار اليه التونسي في البائع ويلزمه ذلك في المبتاع و [illegible] بقوله
في المدونة بخلاف رضى البائع او رضى المبتاع فهو جائز وقيل نظر وقال اخرون هو حق لهما جميعا حق
للبائع ان اراد امضاء البيع وان اراد فلان الرد وحق المبتاع ان اراد فلان امضاء البيع وان اراد البائع
الرد و مثله اذا كان مشتريا لما فلان من جهة المبتاع وان اراد الاخر الرد فله ذلك وان رد فلان وكذلك
ان اراد فلان الاجازة وان اراد البائع الرد كان للبائع اكراهه للبيع وفي اشتراطه على هذا يلزم البائع
رضى المبتاع ويلزم البائع رضى فلان وفي اشتراطه البائع يلزم المبتاع رضى البائع ويلزم البائع
رضى فلان وتأول اخرون كلامه في المسألتين في الموضعين على اختلاف من قوله وانما اختلاف مسألتين
فعلى ظاهر قوله في البائع ان له مخالفته يلزم مثله في المبتاع وعلى قوله في المبتاع الاخر الا يخالفه
التفريق بين ان يشترطه البائع والمبتاع وهذان القولان هما اللذان حكى عبد الوهاب ومنهم من تأول
جوابه في المسألة اولا ان البائع اشترط ذلك لنفسه خاصة وجوابه اخرا في المبتاع ان اشترطه
لهما جميعا ونحوه لما في مختصر ابن ابي زيد وغيره من الفرق ويبين هذا الاصل عند [illegible] اذ هو
نص ما في الواضحة واختيار ابن لبابة ومنهم من قال الواو في قوله فان رضي البائع او رضي فلان بمعنى
الواو ومنهم من تأولها على الفرق بين الرضى والخيار فان اشترط رضى فلان فله ان يخالفه وان اشترط
خياره فليس له ان يخالفه ح فان كان على خياره فقيل مثل رضاه وقيل لا يستبد وقيل الجميع
سواء ش هذا مما يبين لك انه لم يرد التشبيه في جميع ما تقدم لانه لو اراد ذلك لاستغنى
عن قوله وقيل لا يستبد وعلى هذا فيكون المصنف انما شبه الرضى بالمشورة في القول الاول
وهو الاستبداد ثم حكى قولا ثانيا وهو نفي الاستبداد ثم قال وقيل الجميع سواء في
فيستفاد منه قول ثالث في المشهور ونفي الاستبداد ويستفاد فيهما قول ثالث بالفرق
بين البائع والمشتري هذا انسب ما قيل وفيه نظر لانه كان يمكنه ان يجمع الرضى والخيار والمشورة
وذكر في الجميع ثلاثة اقوال ونقل عن ابي علي ناصر الدين انه كان يعتذر عنه بان ما ذكره من الاقوال
وفيه نظر لانه لم يذكرها [illegible] ولا اشكال في رجوع الثلاثة الاقوال في الرضى والخيار واما المشورة
فقد ذكر ابن رشد وغيره [illegible] الاتفاق [illegible] نطلع على القول الذي ذكره المصنف بالتفرقة
فيها نعم يتحصل فيها ثلاثة اقوال على ما نقله المصنف من التفرقة وعلى ما نقله ابن ابي زيد عن
ابن نافع لاكن فيه ما الاعتراض عليه في ذلك ع والصواب التسوية بين البائع والمشتري والصواب
التفرقة بين شرط المشورة والرضى والخيار كالرضى ح وفيما الخيار بعد البت لاحدهما
لازم وفيها ان كان نقدا والا فهي كالخيار في بيع الدين [illegible] ش قال فيها ومن اشترى
سلعة من رجل ثم جعل احدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع فذلك يلزمهما ان كان يجوز في
مثله الخيار وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع وفيه نهى بعض الشيوخ
بشرط ان يكون انتقد الثمن في سلعة والا لم يجز ذلك والبائع حينئذ يكون اخذ عن دين وجب
له سلعة بخيار وذلك ممنوع واليه اشار بقوله وقيل ان كان نقدا والا فهي كالخيار في بيع
الدين [illegible] وابقى اللخمي المدونة على ظاهرها من الجواز مطلقا وعلى هذا يكون
هذا الفقه مخالفا للمدونة ولهذا يقع في بعض النسخ وقيل على هذه الطريقة
النسخة الاولى احسن لانها طريقة الاكثر ووجه ما ذهب اليه اللخمي ان الفقه [illegible] التخيير

مبيعة

انما هو تعيب بفعل من جعل له وليس المفهوم على الخيار وكانه شيء، ثم لا تعلق له بالاول
وقوله وفي ضمانه حينئذ قولان اي انه اختلف في ضمان المبيع على خيار بعد بيعه على البت
ففي المدونة هو من المشتري لانه صار بائعا ابن يونس والمازري وغيرهما وظاهرها سواء جعل
البائع الخيار للمشتري او العكس فالاول وروي عن سحنون انه قال ان جعله البائع من المشتري
فالضمان منه لانه خيار الحق بعقد وكانه مبيع وان جعله المشتري للبائع فالضمان منه لانه
صار بائعا وعلى هذا ان جعله المشتري فالضمان منه اتفاقا وان جعله البائع فقولان بناء على
ان الصفقة للعقد هل تعد واقعة فيها او لا فاقتصار المصنف في محل التنقيح م والملك للبائع
والامضاء نقل لا تقرير وقيل للمشتري في العكس ش يعني ان المشهور ان بيع الخيار منحل والسلعة
على ملك البائع يعني لم ينتقل عنه وانما مضى البيع كان ذلك نقلا للسلعة الى ملك المشتري والثاني
انه منبرم والامضاء تقرير لما انبرم اولا م والغلة للبائع اذ الخراج بالضمان ش اي ما يحدث
في ايام الخيار من غلة كلبن وبيض وتمر ونحو ذلك فهو للبائع لما رواه الترمذي وصححه انه عليه
الصلاة والسلام قال الخراج بالضمان والضمان من البائع اتفاقا ولا يقال الاتفاق على الضمان يرد بقول
من قال ان الملك قد انتقل لان الملك لم ينتقل للمشتري انتقالا تاما فيبقى الضمان مستصحبا من
البائع قال المازري وهذا الحكم عام في انواع الغلة الا في الصوف الصواب انه للمشتري لكونه
كان موجودا يوم البيع نص عليه اللخمي وهو ظاهر وفيها اشار اليه المصنف بقوله م قلو ولدت
الامة في امضاء فقال ابن القاسم يتبعها كالصوف وقال اشهب كالغلة فيفسخ وقيل او يجمعان
في ملك وقيل او في حوز ش يعني لو باع امة على خيار فولدت في ايام الخيار وامضى من له الخيار
البيع فقال ابن القاسم الولد للمشتري كصوف الغنم وهو مقتضى كلامه في الجواهر وعلل ذلك
بان الصوف مشترى لانه انما اشترى كبشا وعليه صوف فكانه اشتراهما وقال اشهب بل
يكون للبائع كالغلة فان بنينا على قول ابن القاسم فلا تفريق وان بنينا على قول اشهب فهل
يفسخ او يجبر على الجمع بينهما قولان بناء على ان ما وجبته الاحكام هل هو كالمدخول عليه
ام لا وعلى الاول فهل يكفي الحوز وهو ظاهر كلام اشهب او لا بد من الملك قولان ابن محرز والصحيح
الملك ابن يونس وهو الاصل وكان على المصنف ان يؤخر القول بالفسخ ويقدم القولين بعده
لانهما فرعا على اشهب فهما من تمام قوله السابق والقول بالفسخ لغيره لا كرمن وافقه
على ان الولد للبائع وتعقب فضل ابن مسلمة وابن ابي زمنين هذا بين المسألتين من حيث
ان الامة ولدت في ايام الخيار وذلك مستلزم بيعها بغير الولد وبيع الحامل المقرب لا يجوز
واجاب فضل ابن مسلمة بان البائع لم يعلم المشتري بحملها ولم يدخلا على الفساد ورده
المازري بان حمل المراة لا يكاد يخفى قبل وضعه بيوم او يومين او ثلاثة ورده ايضا ابن محرز
وعياض بان المشهور ان علم احد المتبايعين يوجب فساد البيع واجاب ابن محرز والمازري بان المحرم
عند ابن القاسم واشهب ان يبلغ الخوف على صاحبه لا يمنع من صحة بيع المريض
وانما يمنع اذا بلغ السياق وحاصله ان بيع الامة المقرب صحيح وقد تقدم ان الاصح خلافه
واجاب عياض بان يعكس فاعطاه اخر الشهر السادس وولدت في السابع وعليه فلم يحمل
المسألة على المعنى الفاسد واعترض الباجي قول ابن القاسم هنا بانه قال فيمن اشترى عشر
جوار من مائة يختار هن فلم يختر حتى مضت لا يكون له خيار في الامهات ويفسخ البيع
للتفرقة فجعل الولد للبائع هنا وفي الاولى للمشتري وكلا العقدين مدخول فيه على خيار
واجيب

واجيب بان مسألة المدونة وقع العقد فيها على معين بخلاف الاخرى وقال في مسألة العشر
الاماء انه لا يفسخ ويكون الولد للبائع ويجمع بينهما في ملك او يباعا م وما يوهب للعبد
للبائع وفيها في غير المستثنى ماله ش يعني ان ما وهب للعبد المبيع بالخيار او ما في عقد الخيار
فهو للبائع قال في المدونة وفيها لابن كنانة وابي بكر ابن عبد الرحمن ان من باع بعبيد ماله
وما لو بيع بماله لتبعه هذا المال الموهوب كما تبعه ماله المشترط لاجل الثمن م
وما يعد من المشتري فهو رضا من البائع قال اللخمي فهو رد من البائع لان الغلة له ولا يعد
رضا ش اخبر رحمه الله بتكلم على ما يدل على الرضا ونقلا ابن رشد من هذا الضابط عن سحنون قال
سحنون وكل ما يعد من المشتري فهو رضا ومن البائع اذا كان له الخيار فسخ فقوله
يعد من المشتري فهو رضا يريد والخيار له اللخمي ولا يعد ذلك مطلقا لان الغلة للبائع وانما
اجرها او اسلمه للصنعة فانما فعل ما هو له فلا يكون ذلك ردا بخلاف المشتري فان الاجارة في حقه
دليل على الرضا ابن بشير هذا الذي قاله اللخمي يختلف الامر فيه فان كان للتجارة او مدة التعليم
يمكن مع هذا انه قصد الرد وقوله وما يعد بريد من الفعل لان القول لا يقال فيه يعد بالدلالة
وضعا فلا يرد عليه قول المشتري امضيت البيع ونحوه فهو رضا منه بالشراء وكذلك هو ايضا
رضى من البائع م ويكون بترك وفعل والترك الامساك عما يتول الى انقضاء المدة ش يكون
اي الرضى ويعود على ما في قوله وما يعد ثار قلت قوله فيكون بترك وفعل يدل على ان الرضى
يدل عليه الترك وقوله بعد ذلك في الترك الامساك عما يؤول يقتضي ان الترك لا يدل على
الرضى فيلزم ان يكون الترك دليلا على الرضى وغير دليل قيل الامساك متعلق بدل محذوف
للدلالة عليه اي الامساك عما يدل من قول وفعل تقييد الدلالة بالقول والفعل اخص
من مطلق الدلالة فلم ينف عن الترك الدلالة مطلقا وقد صرح بذلك ابن رشد فقال واما
الترك فمثل امساكه على القول والفعل الدال على تعيين احد الوجهين الى ان تنقضي مدة
الخيار قوله يتول اي يصير وبعل الاصح من يؤول م وهو اختيار لما من هي في يده والا فل
لعكس ش يعني ان امساك السلعة الى انقضاء مدة الخيار اختيار لها بالرد وان كانت بيد
البائع والخيار له وامسكها الى انقضاء المدة اختيار لاخذ السلعة ان كانت بيد المشتري
والخيار له فالعكس وان لم نذكر فيه من له الخيار وامسكها من له الخيار عما يدل الى انقضاء
المدة فان كان الخيار للبائع والسلعة في يد المشتري وامسك عن الصفة المذكورة كان ذلك
اختيارا للعوض السلعة فهو امضاء وان امسك المشتري عما يدل على الصفة المذكورة
والخيار له والسلعة في يد البائع فهو اختيار الثمن ورد السلعة م جعله لك اختيار
منهما لمن هي في يده ش اي ما قلناه من امساك السلعة اختيار لما من هي في يده وجد
لعكس كان الامساك اختيار من المتبايعين وانما كان الخيار لهما فلا جل الطرد والعكس
كان يسكونهما معا برد البيع وان كانت بيد المشتري فهو اختيار فلهما معا بامضاء البيع والفرق
بين هذا وما تقدم ان الاول والثاني الحكم انما كان الخيار لاحدهما والثاني ايهام الحكم انما كان الخيار
لهما م وفي رده بغيبة قولان ش اي وفي رد المبيع بخيار قبل انقضاء المدة وعدم رده والاول
في المدونة فيها وان كان بعد غروب الشمس من اخر ايام الخيار وكالعهد وقرب ذلك
بعد ذلك اخر وقيل لا ينفعه لان المومنين عند شروطهم وعلى المشهور فان شرط في بيع
الخيار ان لم يات بالسلعة قبل مغيب الشمس من اخر ايام الخيار تم البيع ففي المدونة اي

لم يجز نقض البيع ان ابق او مرض المبتاع او حبسه سلطان لاكن عن رضى ذلك بقوله في المدونة في
غير موضع اذا اشترط البائع على المبتاع ان لم يأت بالثمن الى اجل كذا فلا بيع بينهما ان العقد صحيح
والشرط باطل احدى هاتين المسألتين بالاخرى وخرجوا من الثانية الخلاف وان كان بعضهم فرق
بينهما بفرق فليس بالقوي والقول الثاني عنه ع اللخمي وهو الذي اقتضاه الشرط وسببهما
الخلاف فيما قرب الشيء هل يعطى حكمه ام لا م والفعل مثل العتق والكتابة والوطء وقصد
التلذذ وتزويج الامة ش لما فرغ من بيان الترك شرع في الفعل والخلاف في ذلك والعتق
والكتابة وتزويج الامة والوطء على اختيار من له الخيار من المشتري بغير و في معنى الكتابة
التدبير والاستيلاد والعتق الى اجل وقوله وقصد التلذذ اي اذا قربت ذلك فيهما وان كان
الخيار للمبتاع فجردها في ايام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضى الا ان يقر انه فعل ذلك تلذذا
قال ونظر المبتاع الى فرج الجارية رضى لان الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر اليه الا النساء
ومن علله الفرج م وكذلك رهن المبيع واجارته واسلامه للصنعة وتزويج العبد و
السوم بالسلعة خلافا لاشهب في انه يختلف ما كان ذلك ش الافعال ثلاثة اقسام
الاول متفق على انه رضى وهو ما تقدم والثاني لا يعد رضى باتفاق كاختبار العمل والثالث
مختلف فيه وهو الذي ذكر المصنف هنا اي المشهور ان هذه الخمسة دالة على الرضى
بامضاء البيع ان كان من المشتري او رده ان كان من البائع ولا يقبل قوله انه لم يرد بذلك
رضا قاله في المدونة وخالف اشهب في وكان ذلك لا يدل على الرضى بعد يمينه لاكن ذكر في المدونة
يمينه على ثلاثة فقط قال فيها ولم ير اشهب الاجارة وتزويج الامة والرهن والسوم
والجناية واسلام العبد للصنعة رضى بعد ان يحلف في الرهن والاجارة وتزويج العبد
لاكن في الموازية عنه النص على اليمين في الجميع ولا يخفى عليك الفرق بين تزويج الامة
والعبد على قوله وقول اشهب ظاهر في السوم والاجارة والاسلام للصنعة ان كانت
مدة ذلك تنقضي في مدة الخيار وبعيد في الرهن والتزويج م وان باع المشتري فقيل
الربح للبائع فقيل يحمل عليه وفي نقضه وخففه وقيل ومع يمينه انه باع بعد ان
اختار ش نقرا علوا الافعال المتفق منه ولم يصفها للبائع ولا للمشتري اشارة الى ان الحكم متحد
فيهما و فيه مسألة البيع بالمشتري لان هذه الاقوال لا تتصور الا فيه ومعناه ان
المشتري لو باع والخيار له قبل ان يخبر البائع باختياره او يشهد على اختياره فاختلف
فيه على ثلاثة اقوال احدها ان الربح للبائع نقله اللخمي عن ابن المواز ثانيها رواية
ابن زياد في المدونة ان بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار ان شاء اجاز البيع واخذ
الثمن وان شاء نقض البيع ومرض سحنون التخيير من هذا القول وهو اي ابن يونس لمرح
سحنون قال لانه يتهم انه باع قبل ان يختار فيقول له البائع وقد بعته في ضماني فالربح لي
وليس له نقض البيع لان بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض البيع لكان له اخذ السلعة
لعدم انقضاء الخيار وهذا التضعيف هو الذي اراد بقوله وضعف وانما يتم هذا التضعيف
اذا كانت ايام الخيار لم تنقض واما اذا انقضت فالمشتري لا يمكنه اخذ السلعة بعد
النقض ثالثها حكاه ابن حبيب عن مالك واصحابه وهو لابن القاسم في بعض روايات المدونة
وفي الموازية انه بيع ومع يمينه ان كان له طلبه وهو ظاهر كلام المصنف وهو ظاهر
الروايات انها يمين تهمة تتوجه على المبتاع وان لم يحققها وقال في النوادر يريد بعلم
في عيبه

في عيبه ويقوله لابن يونس وكان الشيخ رحمه الله يرى ان قوله في الرواية ان كان له طلبه يعني
يمينه دعوى محققة زاد في هذا القول وان قال بعته قبل ان اختار فالربح لربه لانه في ضمانه
وصوبه اللخمي لان الغالب فيمن وجد ربحا ان يبيع فقد لغيره م ولا يقبل انه رد او اختار الا ببينة
ش فان ادعى من له الخيار بعد انقضاء المدة انه قد رضي فلا يقبل ذلك الا ببينة تشهد
له بصحة دعواه لانه ادعى شيئا والاصل عدمه م فان مات مانع فيه الموت ينتقل الى وارثه وليس
لهم اختيار التمسك الا بالجميع ش ان مات من على مشترك الخيار ما ينتقل منه والموانع
ثلاثة وبدأ بالموت وانتقاله الى الوارث ظاهر لان من مات عن حق فلوارثه المازري فان مات
المشتري وترك وارثا واحدا يحوز المال فانه يحل محله فيخير بين قبول البيع المبيع كله او
رده فان ترك ورثة فان اتفقوا على قبول او ترك فلا كلام وان اختلفوا في الرد والامضاء فحق
البائع ان يمنع التبعيض في صفقة باعها على الكمال فان رضي به وقبل نصيب من رد فله مطالبة
من التزم نصيبه من الثمن ولا مقال للملتزم للشراء لكونه قد وصل على غرض واستكمل جميع
حقه في الميراث وان لم يرض البائع بالتبعيض كلف من اجاز ان يزيد ما في يده ليكمل جميع المبيع
لبائعه هذا القياس عند اشهب والاستحسان عنده ان يمكن من اراد الاجازة من اخذ نصيب
من رد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي تشكى بها من التبعيض لان القياس ان
البائع لما رد عليه الممتنع من الاجازة نصيبه عاد الى ملكه فلا يلزمه بيعه الا ممن احب
وهذا التفصيل يجري في موت المشتري والبائع انتهى وقوله وليس لهم اختيار التمسك
الا بالجميع يحتمل القياس والاستحسان لان الجميع يحتمل ان يريد به جميع الورثة والباء
للمصاحبة اي ليس له ان يختار التمسك الا مع اختيار الجميع الورثة وهو القياس ويحتمل
ان يريد بالجميع جميع السلعة وهو الاستحسان وهذا اقرب من هذا المحل ولا يقال لعل المصنف
اراد بقوله وليس لهم اختيار الى آخره ان من اشترى سلعة ثم اراد الاجازة فليس له ان يتمسك
الا بجميعها السياق تنبيه واعلم بانه انما فرض في المدونة علمنا ذكرناه من القياس
والاستحسان في ورثة المشتري وظاهر كلام المصنف انه لا فرق في ذلك بين ورثة البائع
والمشتري ولعله بنى على كلام المازري المتقدم وهي احدى الطرق بفقيل لان الشيوخ اختلفوا
هل يدخل القياس والاستحسان في ورثة البائع فمنهم من قال يدخل ويتنزل الراد من ور
ثة البائع منزلة المجيز من ورثة المشتري فيدخله القياس وهو انه ليس له الا نصيبه
والاستحسان وهو ان له ان يأخذ نصيب اخيه المجيز لان الذي اراد الاجازة من ورثة البائع
قد رضي باخراج نصيبه من يده واخذ الثمن عنه فاذا قال الذي اراد ابطال البيع انا آخذ
منك نصيبك واعطيك الثمن الذي اردت ان تأخذه اليه كان ذلك له كما للمجيز من ورثة المشتري
ان يأخذ نصيب اخيه الراد والى هذا ذهب ابن ابي زيد في غير المختصر وقال بعض القرويين
لا يدخله الاستحسان وليس لمن رد ان يأخذ نصيب من اجاز لان من اجاز انما اجاز
للاجنبي تنبيه اقام الشيخ ابو محمد صالح على ما نقله عنه ابو الحسن من قوله
ان الخيار يورث ان الثنيا تورث اي الجائزة وهي ان قال المشتري بعد تمام البيع ان جئتني
بالثمن فسلعتك رد عليك اعني اذا اتى المتطوع له بها واختلف اذا مات المشتري الذي
تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول ابي ابراهيم او لا يلزم ورثته وهو قول
ابي الفضل راشد واختاره ابو الحسن واحتج ابو ابراهيم بما نقله ابن يونس في

الموازية في النهي قال الامام ان اعتقني فالله فانت حرة فمات ان العتق يلزم ورثته اذ جاء ثم
قال ابو الحسن ولا حجة فيه لان هذه كالطاعة وهي من ناحية الكتابة وهي لازمة و في
المستخرجة عكسه ان العتق لا يلزمهم و حكى ابن الهندي ان من باع سلعته بثمن الى اجل على ان
يقضي الدين الى اجله وان مات المطلوب ثم مات الطالب بعده او ورثة الطالب لا يلزمهم التاخير
وهو يدل على ان الثنيا لا تلزم ورثة المشترط م وفي المجنون ينظر السلطان شـ اي اذا جن
من له الخيار من بائع او مشتر فان الحاكم ينظر في ذلك فيفعل المصلحة من رد او امضاء ولا
خلاف فيه م وفي الاغماء يوقف فان طال فسخ وقال اشهب كالمجنون شـ تصوره واضح
وقوله فان طال فسخ اي وليس له ان يجيز وقال اشهب وقول اشهب مقيد ببقاء امد الخيار
ولا يستعد الرد ووقع لابن القاسم في العرضة المعارضة يريد المعارضة والمعير غايب ان
السلطان ينظر فان راى اخذ النقض لرب العرضة بقيمته ملفاة فذلك له فعارضها بعضهم بقوله
هنا وقال يجب على قوله في العرضة ان يكون له هنا اجازة البيع كقول اشهب ابن يونس يمكن
ان يفرق بينهما بان الاغماء الغالب زواله عن قرب والغالب في طول غيبته فكان كالمجنون
والصبي م خيار النقيصة وهو ما ثبت بخلاف ما التزمه البائع شرطا او عرفا في زمان
ضمانه شـ هذا هو النوع الثاني وما موصولة او نكرة موصوفة وقوله شرطا او عرفا
بيان للموجب الالتزام والاولى ان يقول ما ثبت بنقص اثناء النقص بسبب للخيار لا النقص الخيار
فلا ينبغي ان يعرف الخيار بالنقص فان قيل فلعله عرف المضاف اليه وهو النقيصة كانه
قال والنقيصة التي توجب الخيار نقص الى اخره قيل لو قصد ذلك لقال وهي وقد يقال اعاد
الضمير اليها باعتبار معناها وفيه بعد فان قلت هو تعريف غير جامع لخيار النقيصة
فانه يكون ايضا بتغرير فعلي ولم يذكره وقد ذكره ابن شاس فقال ما ثبت بفوات امر مظنون
من نشأ الظن فيه من التزام شرطي او قضاء عرفي او تغرير فعلي قيل راجع الى الشرط لمعنى
الا ترى ان قوله بعد ذلك والتغرير الفعلي كالشرط يمعنى لا كرقه يقال انه غير جامع من وجه
اخر لان عيوب الدار بخلاف ما التزمه البائع ولا توجب خيارا وفيه لا يرد هذا على
القول بانها تثبت الخيار كغيرها وعلى القول الاخر فهذا على الخلاف القياس فيه وقوله
في زمان ضمانه اي النقص المذكور لا بد ان يكون حاصلا في الزمان الذي يضمن فيه البائع المبيع
للمبتاع م والشرط هو ما يؤثر في نقص المبيع كصانع وكاتب وتاجر شـ لما قسمه اولا
فصلين تكلم على الاول والظاهر من الشرط هو ما يشترطه المشتري وفي البيان ان من اشترى ان
يبيع الجارية في الميراث انها عذراء او غير ذلك ثم وجد خلافه كان له الرد فنزلوا هذا
منزلة الشرط م فان شرطه ما لا غرض فيه ولا مالية فملغى على المعروف شـ كما لو اشترط
انه امي فوجده كاتبا او جاهلا فيجده عالما ومقابل المعروف ذكره صاحب البيان وابن
زرقون فلا التفات الى قول ابن بشير لا اعلم فيه خلافا وقد يجري الخلاف فيه على وجوب
الوفاء بشرط ما لا يفيد م وما فيه غرض ولا مالية فيه روايتان شـ هذا يتصور في نحو بعض
الناس كما لو اشترط على انها نصرانية فوجدها مسلمة فقال اردت ان ازوجها غلامي
النصراني او اشتراها على انها ثيب فوجدها بكرا وقال علي يمين الا اطا الا بكرا واشترى
جنسا فوجدها من جنس اخر ارفع منه وقد ذكرها ابن بشير وابن شاس قال في البيان
والصحيح ان له الرد عملا بالشرط و حمل صاحب البيان وابن زرقون فيه وفي التي قبلها
ثلاثة

ثلاثة اقوال الاول لسحنون وان له الرد والثاني مخرج على رواية ابن نافع في مسلم عن نصرانية
يجده على انه نصراني انه لا خيار لها فاحرى ان يقول ذلك في الامة والثالث في سماع عيسى
ان كان له وجه رد والا فلا ومثله في المدونة م والعرفي ما تقتضي العادة بانه انما
يدخل على السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن او المبيع او في التصرف او خوف في العاقبة
شـ اي العرفي العيب اي والنقص العرفي ومن في قوله منه لبيان الجنس ومعنى كلامه والعيب
العرفي الذي تقتضي العادة الدخول على السلامة منه وقوله في بعض الثمن اي من غير نقص
في المبيع كما لو وجده ابقا او سارقا او في المبيع من غير نقص في الثمن كالخصا في العبد او نقص
التصرف كالعسر والتخنث او خوف في العاقبة كجذام احد الابوين انه يخشى عليه حينئذ
الجذام م كالعمى والعور والقطع ونحو متفق عليه شـ لما ذكر ضابطا كليا شرع في تعداد
عيوب ليكون كالمثال المذكور وهو ظاهر ع وهذا الاتفاق انما هو في بيع الغايب واما
الحاضر فقد يدخله بعض هذا الخلاف من اغتفار ما في العيب الظاهر هل للمشتري القيام به
اولا ويمكن ان يريد المصنف الاتفاق على كون هذه الاشياء ومشبهها عيوب الاعلى وجوب
القيام بها م والخصا عيب شـ يعني في العبد وهو ظاهر م وسقوط ضرسين عيب والواحدة في العلي عيب شـ تصوره ظاهر وخص الاضراس تبعا للباجي والمازري ونقل ذلك على
جهة المثال فسقوط سنين مطلقا عيبه في الواضحة وما زاد على السن الواحدة فهو عيب
في كل العبيد ما كان في مقدم الفم او مؤخره وفي قوله الواحدة في العلي نظر من وجهين احدهما
نصها تخصيص الاضراس والثاني ظاهره انه مطلق في الامة والعبد وهو خاص بالرايعة
ع واطلق المصنف في العلي وظاهره سواء نقص من الثمن او لم ينقص الا ان يقال كلامه هنا
انما مثال لما ينقص من الثمن قال في الموازية والاصل انا وجدت سنه منزوعة الا ان
يكون ذلك في الجارية الرايعة وينقص ذلك من ثمنها وفي الواضحة السن الناقصة عيب
وفي الرايعة في مقدم الفم او مؤخره وليست في الامة ولا في العبد عيبا الا في مقدم الفم
فانه ترى انه لم يجعل السن الواحدة عيبا في الذكر ابن حبيب والسن الزايدة عيب في الامة
والعبد رفيعين او وضيعين م والوخش في المرتفع الخسيس ما يوخذ من قولهم وخشت
الشيء اخشه وخشا اذا خلطته وكان الوخش لا يعرف لخستها انما هو من اختلاط
الرقيق واصله الحقير في كل شيء والعلي بفتح العين وكسر اللام مخففة وتشديد
الياء هذه الجنس اي من الجنس العلي الجوهري من علية الناس وهو جمع علي اي شريف
مثل صبي وصبية وهكذا ذكره عياض قال وقيل بكسر اللام وتشديد الياء والاول اشهر
م والحمل فيهما وقال اشهب في العلي شـ حاصله انه اتفق على ان الحمل عيب في العلي واختلف
في الوخش ووافق المصنف هو مذهب المدونة قال وقال مالك غير جارية ابن كنانة
في الوخش ولابن القاسم ثالث انه عيب في الوخش ان اشترى جارية واحدة الا ان اشتراها
في جملة رقيق ولابن حبيب رابع انه عيب لاهل الحاضرة وان اهل البادية م وفيها
كونها زلاء ليس بعيب وفيه بالبيض شـ الزلاء بالمد الصغيرة الالية ولا بد من التقييد باليسير
ولهذا قال في الموازية الا ان تكون ناقصة الخلق وروى اشهب الصغيرة القبل ليس بعيب
وفيه باليسير الا ان يتفاحش م والشيب الكثير في العلي عيب وفي القليل منه والكثير في
غيرها قولان شـ اي لا خلاف في الكثير انه عيب في العلي ولا في اليسير انه ليس بعيب في الوخش

واختلف في القليل في العلي فظاهر المدونة انه عيب وقال ابن عبد الحكم ليس بعيب وكذلك
في الواضحة عن مالك وجواز الباجي ان يكون تفسيرا للمدونة واما الكثير في غير العلي فظاهر
المدونة انه ليس بعيب وقال فيها ولا يرد به في الرفيعة الا ان يكون ذلك عيبا ينقص
من ثمنها وقيل ان كان الشيب كثيرا الا ان قل الا ان يكون بها فيعلم بذلك فكتمه على تعمد
فيه وان كان قليلا :. ابن المواز وذلك كله في الشابة م والاستحاضة عيب فيهما ش اي في
العلي والوخش وهذا ظاهر المذهب وهو الصواب لانه يضعف الجسم وعن ابن القاسم يسئل
عن الدنية فان كان عيبا ينقص من الثمن ردت به قال وهذا انما ثبت استحاضتها عند البائع
واما المتواضعة للاستبراء تحيض حيضة لا شك فيها ثم تستمر مستحاضة فمن المبتاع
ولا ترد وقاله اشهب اي لاحتمال ان تكون حدثت بها قال في الموازية الاستحاضة التي ترد
بها شهران م وارتفاع الحيضة في ثلاث مستقة عيب قاله في المدونة وعلله اللخمي بان ذلك
فساد لا يحسن في النساء وهو يشمل العلي والوخش وفي العلي وجه آخر وهو منع الوطء
وافتى ابن عتاب بانه عيب في الوخش وعن ابن القاسم انه عيب في العلي فقط قال في المدونة
وان تاخر حيضها فان في الامهات شهرين وثلاثة فذلك عيب ولاشهب انها لا ترد الا فيما زاد
على ثلاثة اشهر ولسحنون وغيره ترد بخمس واربعين يوما عن مالك وللبائع ايضا ان يفسخ
البيع لاجل تخلفه م والبول في الفراش في الوقت المستنكر عيب ش اي في الذكور والا
ناث قاله ابن حبيب واحترز من البول في زمان الصغر فانه لا يستنكر فليس بعيب :. ابن
حبيب ولا تثبت انه عيب حتى يبقى المبتاع بينة انها كانت عند البائع لانه مما يحدث
في ليلة فان لم تكن بينة حلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع
بيد امراة او رجل له زوجة فيقبل ذلك ويقبل قول المراة والرجل عن زوجته في ذلك و
يجب الثمن على البائع وليس بمعنى الشهادة ولو مشى المشتري بقوم ينظرون ومرفها بالغ
ان كان مثلو لا فلابد من رجلين لانه بمعنى الشهادة ويحلف البائع م وفيها التخنث في العبد
والفحولة في الامة ان اشتهرت عيب فقيل التشبيه فيهما وقيل الفعل ش التفسير الاول لابن ابي
زيد فقال تشبه الذكر بالانثى بتكسير المعاطف وتشبه الانثى بالذكر بفحولة الكلام والثاني
لصاحب النكت فقال قوله انما وجد العبد مخنثا اي يؤتى كالمراة والمراة مذكرة اي فحولة
تشتهر في النساء فاذا اشتهرت بذلك فهو عيب وهذا وقع لمالك في الواضحة ان التشبه
ليس بعيب وجعل عبد الحق الواضحة مفسرة للمدونة وعلى تفسير ابن ابي زيد خلاف
واحتج ابو عمران للاول بانه لو اراد الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولكان لا يحتاج الى قيد
الاشتهار في الامة :. ابو عمران وانظر هذا القيد في الامة ولم يجعل الرجل مشتركا لهما
فيه لان التخنث في العبد يضعفه عن العمل ويسقط نشاطه والتذكر في الامة لا يمنع جميع
الخصال التي في النساء ولا ينقصها لذلك فانما اشتهرت بذلك كانت عيبا لانها ملعونة في
الحديث وجعل في الواضحة هذا الاشتهار عائدا على العبد :. عياض ورايت بعض مختصر
المدونة اختصرها على ذلك وينبغي ان يقيد كلام عبد الحق وما في الواضحة بالوخش و
اما الجارية المرتفعة فالتشبيه فيها عيب لان الكرام منها النفوس ينفرن م والزعر عيب ش
الزعر الجوهري عدم شعر العانة ونص المسئلة في المدونة فيمن اشترى امة فوجدها زعراء
العانة فهو عيب :. ابن سحنون لان الشعر يشد المحل فان لم يكن شعر استرخى الفرج قال

في الموازية

بقيم

في الموازية وكذلك ان الحالي يتبين في غير العانة عيبا وحمل بعضهم الاول على انه تفسير للمدونة
بعض الموثقين الذكر والانثى فيه سواء م والثيوبة ليس بعيب الا فيمن لا يفتض مثلها ش
انما وجدها ثيبا فهي في سن من توطى فقال سحنون في العتبية ليس ذلك بعيب كانت من
على الرقيق او وخشه قال في البيان لانها محمولة حينئذ على انها افتضت وان كانت في
سن من لا توطى فوجدها مفتضة فذلك عيب لانها محمولة في هذا السن على عدم الوطء
وظاهر كلام المصنف انه لا فرق في ذلك بين الرفيعة والوخش وليس كما ذكر فان النص
في النكاحية وغيرها ونص عليه ابن القاسم وسحنون ان ذلك عيب في الرفيعة فقط قال
في البيان لا ردها الوخش لا ينقص من الثمن الا ان يشترط على انها غير مفتضة فيشترطه قال
وهو قائم من المدونة م والعسر عيب ش العسر بفتح العين المهملة وفتح السين
الجوهري وهو الذي يعمل بيساره ابن حبيب وهو عيب العبد والامة رفيعا او وضيعا
كالعسار في البدا بلد م والاضبط ليس بعيب ش الجوهري الاضبط هو الذي يعمل بكلتا يديه
يقول منه ضبط الرجل بالكسر يضبط والانثى ضبطاء قال في موضع آخر وما يعمل بكلتا يديه
فهو اعسر يسر ولا يقال اعسر ايسر وكان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اعسر يسرا هنا
ابن حبيب وليس بعيب اذا كانت اليمنى في قوتها والبطش بها فان نقصت فهو عيب م
والزني وشرب الخمر والبخر عيب ش قوله عيب اي مطلقا في العلي والوخش المتيطي
وسواء كان البخر في فم او فرج قال غيره وهو في الفرج عيب في الرابعة فقط وفي الموازية
في المراة توكما غصبا ان ذلك عيب م والوالدان والولد والتزويج عيب والاخوة والا
جداد ليس بعيب ش اي احد الوالدين عيب واحرى اجتماعهما والولد عيب كان صغيرا او
كبيرا حرا او رقيقا لان وجد احد هذين يشتغل عن خدمة سيده وانما لم تكن الاخوة
والاخوات والاجداد عيبا لعدم الميل التام كما يميل لمن تقدم المتيطي وانفرد ابن العطار
بان الاخ عيب ونقل صاحب الجواهر ورد عن بعض المتاخرين انه الحق الجد للام بالوالدة والجد
الجد للاب م وجد ام الاب عيب بخلاف مس الجان ش مراده بالاب الجنس فيدخل الجد وصرح
به في الموازية والعتبية والواضحة ولفظ الواضحة وان كان احد ابويها او جدها فهو ما
فهو عيب في الجارية والعبد والعلي والوخش وهذا هو المشهور وقال ابن كنانة
ليس بعيب ورواه داوود ابن جعفر عن مالك وقال ابن رشد يفرق بين الاب فلان يقول اهل
العلم هذا امر في بعد الاقارب حتى لا يخفى احد منهم فيه وان كان ربما يصيبه او لم يصب
فلا يرد به واما مس الجان فظاهر انه لا يخفى منه ما يخشى من الجذام م في سواد الاب في العلي
فقط ش مراده بالاب الجنس في الموازية والعتبية انه ليس بعيب وفي الواضحة هو
عيب لما يخاف من خروج ولدها اسود والاول لو قال الرابعة كما في الرواية لان
العلي يصدق على الذكر م وكونها من زنى في العلي عيب وفي الوخش قولان ش الضمير عائد
على العبد والامة والقول بانه لا يرد في الوخش في الموازية وبالرد لابن القاسم في الموازية
وابن وهب ولم يجعل صاحب البيان العلي محل اتفاق بل جعل القول بالعدم وثالثا م وقيل في الو
خش الفرق بين الذكر والانثى وهو ظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك م والقلف في الذكر والانثى
من المولدين وطول الاقامة كذلك الا الصغيرة ش القلف بفتح القاف واللام الجوهري رجل
اقلف بين القلف وهو الذي لم يختتن قال ويقال اغلف بالغين المعجمة واستعمل المصنف القلف

في الذكر والانثى اي متروك الختان ومتروكة الخفاض ان ولدا في الاسلام او في العجم لاكنهما
ثم التا اقامتهما بين المسلمين كذلك واما ان لم تطل فليس بعيب لما قوله المشتري على ذلك
بل نص ابن حبيب على انه لو وجدا العجلو بين مختتنين على انه عيب لما يخاف ان يكون غار عليهم
العجم او ابق اليهم من رقيقنا وقال به ابن القاسم وروي عن ابن القاسم ايضا ان ذلك ليس
بعيب قال في البيان والاول اصح في المعنى واليه النظر واستثنى المنتخب الصغير كما ذكر ابن
حبيب لانه لم يثبت ذلك فيه فلا يكون عيبا وكذلك لو كان العبد او الامة نصرانيين
في قبلها لا يرد ان يترك الختان قاله ابن حبيب وقوله كذلك اي كونهما من زنى فيكون الغلب
عيبا في العلي وفي الوخش قولان وذكر في البيان ثلاثة اقوال احدها انه يرد بالرفيع والو
ضيع من العلما دون الجوار قاله ابن حبيب في الواضحة. الثاني لا يرد بذلك الا الرفيع منهما
وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى. الثالث وهو الصحيح في القياس والنظر انه
لا فرق في الختان بين رفيع ولا وضيع بخلاف الجوار في الخفاض م ولو قالت انا مستو
لدة لم تحرم ولكنه عيب فيلزم المبتاع ان يبين انها باع شر يعني ولو اشترى امة
ثم قالت انا مستولدة لم تحرم على المبتاع لانها متهمة وتتهم ايضا على ارادة الرجوع
الى البائع لكنه عيب لم يجد الرد على البائع جاز وتمحى ثم اراد بيعها لزمه البيان ولان النفو
س تكره الاقدام على مثل هذه قال في البيان وكذلك له ان يردها اذا قالت ذلك في
عهدة الثلاث او الاستبراء كقول مالك ان ذلك عيب يجب البيان اذا باعها لانه ما احدث
من العيوب في العهدة والاستبراء فمن البائع وبذلك افتى ابن لبابة وابن محرز
وعبد الله بن يحيى وعبد الله فهم ووقع ذلك في احكام ابن زياد بخلاف ما روى المدنيون
عن مالك ان ذلك ليس بعيب انه لا يقبل ذلك منها وفيه روى داود بن جعفر عن مالك نحو الله
انها ان سرقت العبد في عهدة الثلاثة رد به وان اقر على نفسه بالسرقة لم يرد لانه يتهم
على ارادة الرجوع على سيده انها كانت سرقته التي اقر بها مما لا يجب القطع بها
انتهى م وصيدا في الصدع في الجدار وشبهه ان كان يخاف على الدار ان تهدم ردت به والا
فلا ش تصحيحا للمدونة لا تشكالها للتفرقة في الدار بين العيب اليسير والكثير والاصل في
العيب ان يرد به مطلقا والضمير في شبهه يحتمل ان يعود على الصدع او على الجدار وهو
نص قوله ان كان يخاف على الدار انه لو خيف على حائط لم يرد وبه صرح اللخمي عياض
وظاهر الكتاب خلافه ما ذهب اليه عبد الحق وابن سهل وغيرهما وتاولوا انه ان خشي
هدم الحائط من الصدع فيه انه يجب الرد لخوف هدم الحائط انما كان ينقص الدار
كثيرا عياض وهو صحيح المعنى ارايته لو كان الحائط الذي هو واجهة البيت انه لا
يمكن سكنى الدار الا بعد صلاحه واستدل من لم ير له الرد بهدم الحائط بان الحائط لو
استحق لم يكن له رد فكيف اذا كان به صدع وفرق الاخر بانه في الاستحقاق لا ضرر
عليه لانه يأخذ قيمته بخلاف هنا فانه يفضي الى نقله والنفقة فيه عياض ولم يختلفوا
فيما قطع منفعة من منافعها كتغوير بيرها او تغور مائها او جس ما حض من مرا
حضها وتعفوا فوا على بيرها او وجه ماء بيرها ما الح في البلاد التي ماؤها ابارها حلو و
شبه ذلك انه يجب به الرد م وتمامه مع فقال ولاكن يرجع بقيمته اذا كان يسيرا وصوبه
الايمة وقيل كغيره ش اي تمام ابن المواز ما في المدونة فقال ولاكن يرجع بقيمة ما نقص
من الثمن

من الثمن وعدوله وفاقا للخلاف وابدله بما في قسم المدونة ان احد الشريكين اذا اطلع في
نصيبه على عيب رجع بقيمته ومذهب المدونة بتقييد محمد انه يفرق بين الدور وغيرها
هو المشهور المعمول به وفيه قوله يرجع بقيمته انه لم يكن يسيرا جدا عبد الحق عيوب
الدار ثلاثة اقسام قسم لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمته ليسارته يريد كالشرافات
وقسم ترد من اجله لخيفة سقوطها وقسم لا ترد به ويرجع بقيمته كصدع في حائط
ونحوه وقوله وقيل كغيره اي ترد باليسير في الدار كغيرها وحكاه الباجي عن بعض
الاشياخ لشيوخ وفي المسئلة قول ثالث ان العرض كالدور ولا يجب الرد فيها باليسير قال في المقد
مات وعلى هذا كان الفقيه ابن رزق يحمل الرواية حيث وقعت ويقول لا فرق بين الاصول
وغيرها واجاز تاويلها بما رواه ابن زياد عن مالك فيمن باع ثوبا فاطلع على خرق يسير
لا يرد ويوضع قدر العيب ونحوه في المختصر الكبير وهو خلاف ظاهرها وخلاف تاويل
الجمهور عليها والعرف هو المشهور وجزؤه بوجوه اولها ان الدار تراد للقنية
والسلعة للتجارة. ثانيها ان الدور لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لاضر
البائع. ثالثها ان عيوب الدار لا يحاط بها. رابعها لابن يونس ان الدور ليست لها
اسواق فيضر بالمشتري في ردها انه قد يجد ما يشتري والبائع انه قد لا يجد من يشتري
خامسها ان الاضرار كالاجزاء فعيب اليسير منها كاستحقاقه يرجع بنسبته. سا
دسها ان الدور مأمونة والعيب لا يعود عينها لانه لو افنه منه يبقى قاعها ونقضها
سابعها ان عيب يصلح ويزول بخلاف لا يبقى منه شيء. وصوبه ابن محرز واختلف
في حد اليسير فمرة ذلك الى العادة وهو الاصل قال ابن ابي زيد ما ينقص معظم الثمن
فهو كثير ولا يشك ان هذا كثير ولاكن عندنا انه لا يرد به دون ذلك وهو ظاهر ما فهموه
عنه فضعيف لان النصف ليس بمعظم الثمن وقال ابو بكر ابن عبد الرحمن ما نقص عن الثلث واما
الثلث فلا وسئل ابن عتاب عن ربع الثمن فقال كثير قال ابن العطار المثقال في يسير والعشرة
كثير ولم يبين من كم وقال ابن رشد والعشرة من المائة كثير ولعل قوله تفسير لقول ابن
العطار م والتقصر انه لا يطلع عليه الا بتغيره كسوس الخشب بعد شقه لا يرد به على
المشهور ولا قيمة وقال مالك لانه امر خفي عليه ش اي تابعا شيئا وفي باطنه عيب يجهله
المتبايعان ولا يطلع عليه الا بعد الشق كالخشب فلا قيام للمشتري به ولا شيء له على البائع
وعلله في الموازية فقال وهو امر ثابت في هذه الاشياء معروف يشتري عليه المشتري
ويبيع عليه البائع واليه اشار بقوله خفي عليه وقابل المشهور رواه المدنيون
عن مالك انه يرد عليه كسائر العيوب ذكرها ابن شاس وغيره وقال ابن حبيب ولم
يثبت الخيار فيما اذا كان من اصل الخلقة واثبته بما امكن وضع الخشب في مكانه و
فينتفع وحمله ابن يونس على الخلاف لمذهب المدونة والمازري على الوفاق وعن ابن العا
جشون انه لا يرد في اليسير بخلاف الكثير ولو شرطه البائع البراءة منه لم يجز لانه غرر
م واما الجوز والتين وشبهه فقيل مثله وقيل ان امكن اختباره بكسر الجوز فيرد به ش
شبهه الفقوس والخيار والبطيخ وقوله يحتمل مثله ان يكون التشبيه في المشهور
فقط فان المشهور فيه نفي الرد بما يظهر من امر البطيخ ونحوه نص عليه في المدونة ويحتمل
التشبيه في خوف القولين وهذا ايضا فيه وقوله وقيل هو في الموازية يعني انه

أو كان مما يمكن اختباره والاطلاع عليه حال العقد كالقثاء والقثاء تبين أشهب بإدخال العود
الرقيق فيه والجوز واللوز مما يتحيل عليه بشيء فيعرف حالهما قبل الكسر فله الرد به
قال وأما الأحمال الكثيرة فلا بد إلا أن يكون كله فاسدا أو أكثره فيرده إذ لا يخفى على البائع وأما
الكثير واليسير فلا يرد ويلزمه البيع ولم ينقل المصنف هذا القول بكماله وذكر الاختبار بالكسر
وفي الرواية إنما هو بالتحيل قبل الكسر ع وما في الموازية نحوه عنه وعند ابن الماجشون
وأصبغ أنهما قالا إلا أن قول مالك هذا في اليسير الذي يسلم منه وأما الكثير فيرجع لو اشترط
البائع البراءة منه لم يجز وهذا كأنه عكس ما في الموازية هكذا حمله بعض الشيوخ وعندي
أن معنى قولهما أنه اشترى كثيرا أو ماله قدر فوجد منه الجوز واللوز فيرد فإنه لا قيام له
بذلك إذ لا يكاد يسلم منه وعلى هذا فلا يكون عكس ما في الموازية ولأجل ذلك قال صاحب هذا
القول وهذا معنى قول مالك غير حاج عنه ع وأيضا إذا بنينا على المشهور من نفي الرد بما شأنه
المشتري أنه إن وجد به مرارة وكذلك شرط الرد في البطيخ إن وجده غير حلو فهل يوفى له
بهذا الشرط أم لا و الأظهر أنه يوفى له بذلك لأن الأصل إعمال الشرط ما لم يعارض ذلك كتاب
أو سنة و نص في المدونة على أن البيض يرد بفساده ويرجع بالثمن قال لأنه مما يعلم ويعرف
فساده قبل كسره أي إنما كان ومعه لما قال في الموازية إن كان غير مدلس وكسر المشتري
البيض فأتلفه فإنه يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر وإلا رجع
بالثمن كله :. ابن القاسم وهذا إذا كسره بحضرة البائع وإن كان بعد أيام لم يرد به لأنه لا يدرى
أفسد عند البائع أو المبتاع قاله مالك م والتغرير الفعلي كالشرط وهو فعل يظن به كمال
كتلطيخ الثوب بالمداد ش يريد بالتغرير الفعلي أن يفعل البائع في المبيع فعلا يستتر به
فيظن في صورة السالم كصبغ الثوب القديم فيوهم جدته وكتلطيخ ثوب العبد بالمداد
فيظن أنه كاتب ولا يوجد بذلك قوله كالشرط أي أن الشرطي أي اشترط سلامته لفظا م وأصله التصرية
فإنه كالشرط لما غزارة اللبن ش وأصل اعتبار هذا السبب والرد به ما صح من حديث التصرية
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الإبل والغنم من ابتاعها فهو بخير النظرين بعد
أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر و التصرية جمع اللبن
في الضرع يوما أو يومين حتى يعظم فيظن البائع المشتري أنها تحلبه كل يوم مثل ذلك و هذا
معنى قوله كالشرط لما غزارة اللبن فيوجب الخيار لفقدها م فلو لم يخبر تغريرا لم ترد به
ما لم تكن ذات لبن مقصود له وكتمه مع علمه وقال أشهب وإن لم تكن ذات لبن وقال محمد
إن أراد لذلك ش أي فلو لم يظن المشتري في غزارة اللبن مع عدم تغرير البائع كما لو كان الضرع
عظيما فلا رد له إلا بثلاثة شروط وهي أن تكون ذات لبن وعلم عنه البائع وقت أن يكون اشتراؤها
في إبان الحلاب وأن يكون مقصود اللبن وهو كقوله في المدونة أن تكون الرغبة فيها
إنما هو اللبن وأن يكون البائع قد علم قدر حلابها وكتمه على المبتاع و قوله مع علمه
زيادة إيضاح لأن الكتم لا يكون إلا مع العلم و قال أشهب للمبتاع ردها وإن لم يكن في إبان الحلاب
سواء علم البائع أم لا لأنه عيب والعلم إنما يظهر أثره في التدليس لا في ملك الرد ونحوه عنه
ابن يونس و قال أشهب إذا كان البائع يعرف حلابها فللمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إلا أنها
كانت شاة لبن و قال ابن المواز إن كان يتخذ في ثمنها إن كانت في كثرة ما يعلم أن ذلك لا للشحم
ولا للحم ولا للرغبة في نتاج مثلها وعماد الغالب عند ذلك إنما هو اللبن فيرده إذ كتم
البائع

البائع وثبت ذلك وجعل اللخمي محل الخلاف بين المذهب وبين قول أشهب وقول محمد إذا
كان البيع في غير إبان الحلاب وإنما ينتفي الرد إذا كان في إبانه وهذه المسألة ليست من
التصرية وإنما هي عندي من الرد بالعيب ولذا قال يحيى بن عمر اللبن هنا للمشتري ولا صاع
عليه إذا رد بخلاف التصرية م فإن حلبها ثالثة فيها إن كان ما تقدم اختبارا فهو رضى وقال
مالك له ذلك ش الضمير في حلابها عائد على المصراة قال فيها وإن حلبها ثالثة فإن كان في
ذلك ما يعلم أنه إنما حلبها ليختبر تقدم له من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له بعد حلابه بعد
الاختبار رضى بها ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر الناس ذلك ولا يعرف بالأولى
وقيل علمناه أن الضمير في فهو رضى عائد على الحلاب الثالث قوله وقال مالك هو في الموازية له
أن يحلبها ثالثة وما بعد ذلك رضى وجعل المصنف هذا خلافا للمدونة كاللخمي وقال
عيسى ابن دينار إن الحلبة الثانية يقف لينصفها وقال ذلك من فكان المرضع أو نحو
هذا ثم حلبها الثالثة فتبين له أنها مصراة فإن أراد ردها فيحلفه بالله ما كان ذلك منه
رضى ابن يونس وهو قول محمد هنا وقول عيسى إن جعل لما في المدونة واختار اللخمي
ما في الموازية لما رواه البخاري ومسلم والترمذي وصححه أنه عليه الصلاة والسلام
قال من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن حلبها رابعة فهو رضى باتفاق حكاه
م فإن ردها رد معها صاعا من تمر ولو غلا وقيل من غالب قوت البلد ش وإن ردها
بعيب التصرية ردها مع صاع من تمر للحديث قال في المدونة وليس لأحد في هذا الحديث
رأي وقدم الخبر على القياس عياض وهو مشهور مذهبه خلاف ما يحكيه العراقيون
عنه وقدم في كتاب ابن عبد الحكم القياس فقال لا يرد معها شيئا ورواه أشهب في
العتبية وقال ابن يونس لعل أشهب رأى أن حديث الخراج بالضمان ناسخ له وقيل نسخ
لأن حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص فيعض ما اشتمل عليه الخراج بالضمان
والخاص يقضي على العام وقوله ولو غلا مبالغة وهذا القول حكاه ابن يونس عن بعض
الأشياخ وقدمه المصنف لأنه ظاهر الحديث وتبع ابن شاس فإنه قال الصاع معين فلا
يزاد عليه لكثرة اللبن وغزارته فلا ينقص منه لقلته ونقصانه ولا يلتفت إلى غلائه ور
خصه بل قال بعض المتأخرين إن كانت قيمته تساوي قيمة الشاة أو تزيد فظاهر المذهب
أن عليه الإتيان به والأكثر مذهب المدونة هو الثاني فيها وإن كان ذلك ببلد ليس
عيشهم التمر أعطى الصاع من غيره ذلك البلد وغير أهل مصر الحنطة فليعطوا منها
وحملوا ذكر التمر في الحديث على أنه غالب قوت المدينة ويؤيده ما ورد في بعض طرقه
وصاعا من طعام لأنه تمرا فلم يذكر التمر بخصوصيته وخرج منها التمر لأنه ليس من طعام
أهل الحجاز وهو تنبيه على هذا المفهوم أيضا فلو كلف التمر في كل بلد للزم أن يرد المشتري
ما يساوي ثمن قيمتها أو أكثر وهو مانع من ردها إلا الحديث على ثبوته وروى
ابن زياد عن مالك أنه يرد مكيلة تمر أو قيمة و استبعده في البيان بمخالفة الحديث تنبيه
الرد بعيب التصرية مشروط بأن لا يعلم المشتري بذلك حين البيع وأما إن علم حين البيع أنها
مصراة فلا مقال إلا أن يجدها قليلة اللبن دون المعتاد من مثلها م ابن القاسم ولو رد غير
اللبن لم يصح ولو اتفقا لأنه بيع الطعام قبل قبضه قال سحنون يجوز وبعدا إقالة ش أي لو
أراد المشتري أن يرد المصراة وما حلبه منها لم يجز ذلك لأنه بيع الطعام قبل قبضه فإن

البائع وجب له صاع من طعام بما عقد قبل قبضه باللبن وقال يجوز وبعضه افاله وقال ابن وضاح
وفيه لا بد ان لا يقبل على اللبن ذكره في البيان وحمل اللخمي المدونة على ان الحلاب تلاحقا ان
كان بعد العقد فله بعيب ولا يلزم المشتري عوضه لان وجوب الصاع انما كان مع التراضي
لاختلاط ملك البائع بملك المشتري لان ما حدث في ضرعها بعد الشراء فهو للمشتري و
هذا منتف بعد العقد للتحقق ما في الضرع للبائع ورده المازري بان اللبن انما احلب
ذكره فكأنه ليس هو الذي في الضرع ولا يصح ايضا حمل الحديث على ما ذكره لانه قال
فيها ولو تراضيا على رد اللبن بعينه لم يجز ولو كان لاجل الاختلاط لكان العوض للمشتري
فاذا رضي جاز (م) فان تعددت ففي الاكتفاء بالصاع قولان (ش) فلو تعددت المصراة اشتمال
فاكثر فهل يكتفى في الجميع بصاع وهو قول الاكثر او لا بد لكل واحدة من صاع وهو قول
ابن الكاتب واختاره اللخمي وابن يونس واحتج احمد ابن خالد الا انه لمسيء فان غاية
ما يقتضيه تعدده كثرة اللبن وهذا لا يلتفت اليه لان الاثر ورد في كل من الشاة والبقرة و
الناقة صاعا واحدا واجيب بان هذا الاثر ورد ان اختلفت في اجناسها اختلفت
في العيب فالاقل منها فهو العيب وانما يلزم ما قاله ابن خالد لو اختلف في القمر وتساوت
في العيب و في جامع البيوع من البيان قول ثالث وهو لا شيء عليه فيما اختلف منها بخلاف
الشاة الواحدة لقوله في الحديث من اشترى شاة مصراة (م) ولو رد بعيب غيره ففي
الصاع قولان (ش) فلو رضي المشتري بعيب التصرية ثم اطلع على عيب آخر فرد به فقال محمد
لا يرد الصاع بحال واختاره التونسي وعن اشهب انه يرد الصاع بناء على انه رد بغير عيب
التصرية فان كانت غير مصراة او يصدق عليه انه رد مصراة (م) وان اشترط البائع البراءة
مما لم يعلم فعن مالك الاولى ثالثها في الموطأ تنفعه في الحيوان مطلقا ورابعها في المدونة في الرقيق
خاصة وخامسها تنفعه من السلطان وسادسها ومن الورثة لقضاء دين وشبهه (ش) لما
ذكر خيار النقيصة شرع في موانعه وهو قسمان مانع مطلقا ومانع على تقدير فالاول اربعة
انواع اولها ان يشترط البائع البراءة من العيوب التي لا علم له بها وذكر المصنف فيها من نقيض
الاول المذهب على ستة اقوال الاول ان اشتراط البراءة ينفع كل بائع في كل مبيع وهو لمالك في كتاب
ابن حبيب وقيد بما عدا ما حمل اللخمي من الرابعة انه لا تصح البراءة لعظم الغرر وقيد هذا
الباجي والمازري بغير ما لم يشترط فيه التماثل اما ما يشترط فيه كمطعوم فلا يجوز اشتراط
البراءة فيه لما يؤدي اليه من التفاضل قال وكذلك لا تجوز التبري في عقد القرض لانه انما اسلف
عينه او تبرا من عيوبه فخالف سلف جر منفعة الثاني ان البراءة لا تنفعه مطلقا ذكره
القاضي ابو محمد عن مالك لان البراءة توجب غررا الثالث وقع في بعض الروايات الموطأ
وفي الموازية والواضحة انها تنفع في الحيوان مطلقا ناطقا او غيره ولا يصح في غيره والرا
بع هو المشهور في الام وبالباجي وهو الظاهر من المذهب انها تنفع في الرقيق فقط ووجهه
انه قد يكره بعض السادات ويرغب في بعض فيكتم من العيوب ما يسر فيه تحيلا منه على انتقال
الملك و نحو الخامس ظاهر وهو مقيد بما عدا السلطان لغيره واما ان كان لنفسه فهو
كغيره من الناس و نحو السادس ظاهر و شبه الدين الوصية وقد اقيمت من المدونة
الستة الاقوال وزاد عياض سابعا لابن القاسم في الموازية انه لا ينفع في الحيوان والثياب
الا في الشيء اليسير التافه غير المضر واما ما هو مضر فيه فيرد به ونحوه في العتبية و ثامنها

انها

انها لا تنفعه الا في شيء يسير الثاني افادنه عدم البائع واستغنى المصنف عن هذا بما سيذكره
بقوله فلو باع بعد ثان ملكه فالمشهور لا يفيده و تاسعها انها لا تنفع الا من السلطان خاصة
في البيع للديون ونحوه في الرقيق خاصة ونحوه هو نص الموازية و عاشرها لابن حبيب ان كان البيع
بحد مالا يقبضه الا في الرقيق واما ما باعه السلطان في فلس او موت على الاصاغر فهو بيع
براءة في الرقيق والحيوان والعروض وان لم يشترطه وقاله مطرف وابن الماجشون واصبغ
وغيرهم وهذا يقتضي من حمل هذه الطريقة على الثانية لان من حمله متقدم على من لم يحمله
(م) الثانية تقييده ان كان يسيرا او من السلطان وفي غيره قولان (ش) هي لابن ابي زيد وابن الكاتب
وابن محرز قالوا اتفق قول مالك على ان بيع السلطان بيع براءة كان العيب يسيرا او كثيرا وان
العيب اليسير تصح البراءة منه كان البائع سلطانا او غيره ابن الكاتب وانما كان كذلك لانه
حكم منه بالبيع وبيع البراءة مختلف فيه فاذا حكم السلطان بأحد اقوال العلماء لم ترد
قضيته عند من يرى خلاف رأيه فيما حكى به المازري وفيه نظر فان السلطان لم يتعرض
في البيع الى خلاف وفاق ولا قصد فيه الى حكم بانه بيع البراءة ليقتضي حكمه وانما فعل انما
وجب الشرع عليه ونصب للمعيرة ان اليسير الثلث فدونه لا كرايه وان الله ان بيع السلطان
بيع براءة قوله وفي غيره اي في غير ما ذكره هو الكثير من غير السلطان قولان (م) فاما
ما فيه علم فلا تفيده (ش) اي الاقوال المتقدمة في الحكم بعتبر انما هي فيما لم يعلم البائع
به واما ما علمه من العيوب فلا تفيد البراءة فيقتضي انتفاؤها (م) فلو باع بعد ثان ملكه
فالمشهور لا تفيده (ش) قال في المدونة في التجار يقدمون بالرقيق فيبيعونه بالبراءة
ولم يقم افامة عندهم قال هؤلاء يريدون ان يذهبوا باموال الناس باطلا لا تنفعهم
البراءة و الشاذ لعبد الملك قياسا على السلطان (م) وبيع السلطان على تفريع البراءة
لا يحتاج الى اشتراطها (ش) يعني حيث فرعنا على ان بيع السلطان بيع براءة فلا يحتاج
في تضمينها ولا يحتاج اثباتها الى الشرط وظاهر كلامه ان هذا مقصور على الحاكم وحكى غيره
هذا القول وزاد مع السلطان بيع اهل الميراث وزاد فيه ايضا لا تنفع في غيرهما وقد
اشترطه (م) فلو ظن المشتري انه غيره فقولان الخيار واللزوم (ش) انا اذا فرعنا على ان بيع
الحاكم بيع براءة فظن المشتري ان البائع غير القاضي ففي المدونة والخيار بين ان يتمسك
او يحتج بلا عهدة وقال ابن حبيب يلزمه وان لم يذكر منه البائع انه بيع ميراث او بفلس
وكانه رأى بيع ذلك يخفى فلا تقبل دعواه (م) وانما تبرا من عيب لم ينفعه حتى يعلم
بموضعه وجنسه ومقداره وما في الحبرة من نقل وغيره وكذلك لو جمل كسر فدب
او انا فله فيوجد بنقب او فيه ابق من مصر الى المدينة (ش) لما تكلم على البراءة العامة
في جميع العيوب اخذ يتكلم على البراءة من عيب معين او تقول لما تكلم على البراءة مما لم يعلم
تكلم فيما يعلم (م) لا يخلو اما ان يجاوز العيب في نفسه بالقلة والكثرة اولا فان ابرأه الثاني
فتسميته كقطع اليد مثلا او العور والاول لا ينفعه الا بعد تفسيره :. الاول ان يقول
هو له ابن المواز ولا ينفعه لو اجمله فقال ابيعك ببراءة من هذا العيب حتى يقول ان
ذلك به وروى ابن ابي نصر انه يبرا انما اجمله او ذكر سواء قال في ذلك العيب او كان ثانيهما
ان يطلعه على ما يعلم بمشاهدة او خبر بقوم مقامها :. ثالثها لا يجمله مع غيره ففي المدونة
وغيرها ان تبرا اليه من عيوب بعضها فيه وبعضها ليست به لم تنفعه البراءة وللمبتاع

الرد بما اطلع عليه مما اسمله ولم يره ابان وعلل ذلك بانه لما اتى له ما البعض فيه اعتقد
المبتاع ان جميع ما اتى كذلك فكان بمنزلة من لم يتبين امر عيبه قوله حتى يعلم موضعه
لانه يقع بموضع اخر وجنسه لانه مختلف اختلافا ولم يبينه كان العقد فاسدا او مقداره
لان الغرر يختلف واختلف اذا باع ولم يبين قدره فقال ابن القاسم عن مالك البيع ثابت فان
كان على الفاحش منه فكذلك الرد وقال اشهب يفسخ البيع قاله في الدبرة والكي والقروحات
والجرحات ابن المواز وقول ابن القاسم احب الي لان اشهب واجوبة مسئلة الاباق ان البيع
ثابت وله الرد قوله وما في الدبرة من نقل الجوهري الدبرة بالتحريك واحدة الدبر مثل
شجرة وشجر تقول منه دبر الكسر وادبرت البعير قال ويقال الجرح وفيه شيء من نقل التحريك
اي فاسد وعطف مسئلة الدبرة على ما تقدم والعطف يقتضي المغايرة فكان ينبغي ان يجعلها
مثالا لما تقدم لانها راجعة الى بيان القدر ص فان فات المبيع حسا بتلف او حكما بعتق او ا
ستيلاد او كتابة او تدبير ثم اطلع على عيب تعين الارش فيقوم سالما ومعيبا ويأخذ
من الثمن بنسبة ما بين القيمتين ش هذا هو المانع الثاني وتصوره واضح ومثال التقويم
لو العبد يساوي صحيحا مائة وثمانين معيبا فيرجع عليه بخمس الثمن لان نسبة
العشرين الى المائة الخمس فلو كان الثمن مائتين رجع عليه باربعين لانه لكل عشرين من
القيمة اربعون من الثمن والارش ابن قتيبة وغيره ماخوذ من قول العرب ارشت بين الرجلين
اذا اغريت احدهما على الاخر واوقعت بينهما الخصومة فسمي نقص السلعة ارشا
لكونه سببا للنزاع وهو الخصومة ص وان كان باجارة او رهن فقال ابن القاسم اذا عاد
الى نحو الشهر رده وقال اشهب ان خلصه عاجلا ش ولو تعذر عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق
حق اخر فالمؤاجر هو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهو بيد المستأجر او المرتهن فقال ابن
القاسم في المدونة يبقى الامر في العيب موقوفا حتى يفكها من الاجارة والرهن ويردها
ان كانت على حالها وان فاتت او تغيرت حكم فيها بحكم ما يقتضيه المذهب من القلة والكثرة
والتوسط وقال اشهب ايضا في المدونة فان افتكه حين علم بالعيب فله رده والا كان
فوتا فيرجع بالارش ووقع في اكثر النسخ وفي نسخة ع فقال ابن القاسم اذا عاد في نحو
الشهر رده واعترض ع عليه الاجازر بما ذكره عن ابن القاسم مخالف لما تقدم ولم يذكر الباجي عن ابن
القاسم الفرق بين اليسير والكثير كما ذكر المصنف لاكن لم يقيده بالشهر وانما قيده ابن حبيب
فقال ان كان الاجل قريبا كالشهر ونحوه فليؤخر الى انقضائه وهو على امره وان بعد كالاشهر
والسنة فهو كالفوت يرجع بقيمة العيب الا ان يفتكها معجلة ابو محمد وهذا خلاف قول
ابن القاسم واشهب ص فان عاد اليه بعد فواته ان كان بغير معاوضة فالارش ش كالهبة
والصدقة وهذا هو المشهور وروى ابن زياد عن مالك انه انما نقصه فيه اذا اعتقه او اهلكه
فوت ولا رجوع له بقيمة العيب ولعله يقول مثل ذلك في الهبة وعلى المشهور فقال سحنون
وعيسى في العتبية يكون الارش للمتصدق وعليه واختلف اذا وهبه لابن له صغير فقال
ابن حبيب ذلك فوت وقال [illegible] ليس بفوت اذ له الاعتصار ص وان كان بمعاوضة مع البائع
بمثل الثمن الاول فلا كلام له ش يعني فان اطلع المشتري على عيب في المبيع بعد ان احدث فيه عقد
معاوضة مع بائعه فان باعه بمثل الثمن الاول فلا كلام للمشتري على البائع لانه ثمنه قد رجع اليه
ص وان كان بدونه استتم ش كما لو اشتراه بمائة ثم باعه للبائع بثمانين ثم اطلع على العيب
فله

فله ان يرجع بعشرين تمام الثمن الاول وفي الرجوع اذا لم يكن البائع مدلسا نظر لامكان ان يقال ان
المشتري اما ان يعلم بالعيب حين البيع اولا فان علم فقد رضي وان لم يعلم فالنقص ما كان لاجل العيب
وانما كان لحوالة الاسواق وهو حجة ابن القاسم اذا باعه من اجنبي وعلى هذا فلا يبعد
ان يخرج في المسئلة الاقوال الاتية في البيع من اجنبي والله اعلم ص وان كان باكثر فان كان مدلسا فلا
كلام له وان كان غير مدلس رد ثم رد عليه ش اي وان كان المشتري باعه من بائعه باكثر مما اشتراه
به فان كان البائع اولا مدلسا فلا كلام له لانه رضي وان كان غير مدلس رد على المشتري ثم للمشتري
ان يتماسك او يرد مثاله لو اشتراه بعشرة ثم باعه للبائع بخمسة عشر فله ان يرده ويأخذ خمسة
عشر ص وان كان مع غير البائع ونقص فثلاثة في المدونة يرجع بقيمة العيب وروي يرجع باقل من النقص
وقيمة العيب ان كان نقص وفيها الا كلام له ش وان كان بمعاوضة مع غير البائع ونقص الثمن في هذه المعاوضة
عما كان اشتراه به فثلاثة اقوال الاول يرجع بقيمة العيب قاله مالك في المختصر واختاره محمد ابن
عبد الحكم وزعم ان هذا مذهب مالك في الموطا فانه اجاز العبد بوجه من وجوه الفوت فللمشتري
الرجوع بقيمة العيب قاله محمد فالبيع فوت قال في التلقين وهذا هو الصحيح الثاني رواه
اشهب عن مالك انه يرجع باقل الامرين من نقص الثمن او قيمة العيب لانه ان كانت قيمة العيب اقل فاخذها
فلا مقال له كما لو كان سليما وان كان نقصه اقل فاخذه فلا مقال له لانه لو لم ينقص ثمنه لم يرجع
بشيء وهو قول اشهب واختاره ابن حبيب ورواه ايضا عن مالك قوله ان كان نقص فكرر لان رسم هذه
المسئلة مع النقص والقول الثالث في المدونة لا يرجع بشيء الا ان ترجع اليه السلعة وله ردها وا
حتج بان المشتري ان كان عالما بالعيب حال عقده رضي والا فالنقص انما كان لحوالة الاسواق لا للعيب
واختاره ابن المواز وقال الا ان يكون من اجل العيب مثل ان يبيعه بالعيب وهو يظن انه حدث ولو لم يعلم
انه كان عنده باعه او يبيعه وكيله ونحو ذلك فيرجع عليه بالاقل كقول اشهب وظاهر كلام ابن
يونس ان قول محمد تقييد لقول ابن القاسم وبذلك صرح غيره ولم يذكر ابن الجلاب ذلك على انه تقييد
بل قال ولو باعه ثم نقص بعد البيع على عيب لم يرجع على البائع وقيل يبيعه كموته وعتقه ويرجع على
البائع بارشه وقد قيل ان كان فيه نقص من قيمته لاجل عيب ولحوالة العيب حدث عنده ثم علم انه كان
قديما عند بائعه ان له ان يرجع بارش العيب عليه وقيد المصنف المسئلة بالنقص لانه لو باع بمثل
الثمن الاول او اكثر فاحرى ان لا مقال له على قول ابن القاسم وكذلك لا مقال له على قول اشهب واما على
نسبة الموطا فله قيمة العيب لانه جعل خروج المبيع من يد مشتريه بالبيع كخروجه بالهبة
ونحوها ص فان عاد اليه بالرد او بملك مستانف من بيع او هبة او ارث فله الرد وقال اشهب
بالبيع مخير في رده على البائع الاول او على المشتري الثاني فان رده رده ش فلو عاد الى البائع الثاني الذي
هو المشتري الاول فان رد بعيبه فله رده على البائع الاول ولا يخالف اشهب في هذا الوجه واما ان رجع
اليه بغير الرد بل بملك مستانف من بيع او هبة او ميراث فقال ابن القاسم في المدونة الرد بالعيب
على البائع الاول وقال اشهب ان رجع اليه ببيع خير بين ما قال ابن القاسم وبين ان يرده على الذي
اشتراه منه اخرا لانه اذا رده بالعيب فان رده على الاول اخذ منه الثمن الاول وان رده على المشتري
الاخر اخذ منه الثمن كما يخير المشتري الاخير بين ان يتماسك به فيتم العمل او يرده على المشتري
الاول فان رده عليه فله ان يرده على البائع الاول وهذا معنى قول ابن القاسم في المدونة انه يرده
على البائع سواء قام عليه العيب قبل ان يرجع اليه المبيع ام لا وقال ابن حبيب ان كان علم قبل ان
يرجع فحكم له بعدم الرجوع لخروجه من يده بمثل الثمن او اكثر فلا قيام له ابو محمد وهو بعيد

من اصولهم ابن يونس لانه انما منع من القيام لعلة وقد ارتفعت ص والسكوت من غير عذر والفعل
الدال على الرضى كالقول ش هذا هو المانع الثالث وهو منطوق وما يدل على الرضى من السكوت على
القيام به ولا مانع من خوف او نحوه او فعل يدل على الرضى كما سياتي ق وشبه السكوت والفعل لانه
اصرح منها وهذا لان الرد بالعيب على الفور ويعذر في التاخير من غير عذر ان الاصل في البيع
اللزوم فاذا تمكن من الرد وتراخى عنه لزمه قال في المدونة الا ان يكون كاليوم ونحوه بعد ان يحلف
ما كان منه رضا ع وما ذكر من السكوت يدل على الرضى هو كذا هو المذهب ان كل ما يدل على الرضى
يفسر الانسان من غير النطق فانه يقوم مقام النطق نعم يقع الخلاف في المذهب في فروع هل تحمل
على دلالة ام لا م فان كان البائع غائبا اشهد نشأ هو ابن فان عجز اعلم القاضي فتلوم ثم قضى عليه
ان ثبتت عهدة ش فان كان البائع حاضرا معه في البلد رد عليه وان كان غائبا اشهد نشأ هو ابن
انه لم يرض بالعيب ورد عليه اكثر ان امكن فان تكن غيبته قريبة او له وكيل حاضر فان عجز عن
الرد لبعد الغيبة رفع الى القاضي فيثبت عنده الشراء وصحته وصحة ملك البائع الى حين
البيع وانه اشترى على بيع الاسلام وعهدته اي على حقه في البيع والاستحقاق ق وليس من اهل
عهدة الثلاث او السنة في هذا الشرط وقع في المدونة وقيده بعد ان ال ابن [illegible] ان يحلف لان القول
قول المشتري مع يمينه على نفي البراءة وحصل اللخمي فقال ان كانت العادة البيع على البراءة لم يحكم
بالرد الا ان يثبت انه ابتاع على العهدة وكانت العادة العهدة او لا عادة فهو احد منهما
حمل على العهدة ويستظهر عليه باليمين ابن لبابة وابن رشد وغيرهما ويثبت [illegible]
التبايع لان العيوب تقدم وتحدث ق وقوله فتلوم المتلوم في العلوم وقيده في المدونة بان يكون
بقرب الغيبة وكمع بقط ومه ابن [illegible] ولم يكن في المدونة في باب التجارة بارض
الحرب وفي باب القسم تلوم المتيقن وحمل ذلك غير ولعل من الشيوخ على الخلاف ع ولا يبعد
الحمل على الوفاق والذي اعتمد عليه اصحاب الوثائق التلوم قاله في المدونة ولا يعجل بالقضاء
على بعيد الغيبة واختلف الشيوخ اذا قالت البينة لا نعلم مكانه هل يكون ذلك كتفهمها في تبع
ببعده او يقضى عليه وهو قول ابن مالك القرطبي او ذلك بمنزلة الغيبة القريبة فلا يقضى
عليه وهو لابن الفخار والاول اصوب وهو الذي نقل عليه المدونة والمسائل [illegible]
نقل على ما ذكره من ان مجهول الغيبة بمنزلة بعيدها وما تقدم انه لابد من اثبات صحة
الشراء كذلك في المدونة وقيده بعد ان ال ابن [illegible] ان يحلف الا ان وجوب العهدة في اليمين اختلف
في المدونة منها في هذا او البينة انما شهدت بصحة العقد يكون وقوع الشراء في بعيدها
بخلاف البراءة لامكان ان يكون ابراه بعد ويشهد انه نقد الثمن وانه كذا وكذا اذا اراد اختلف
قال في المدونة ابن رشد وغيره الا ان يكون قد مضى من العهدة ما لو انكر البائع القبض كان القول
قوله مع يمينه في عرف البلد وذلك العام والعامان على ما ذهب اليه ابن حبيب والعشر و[illegible]
عاما ونحوها على ما ذهب اليه ابن القاسم ويثبت وجود الغيبة التي توجب الرد وانه
اقدم من امد التبايع قالوا ويحلف انه بيع صحيح وانه لم يتبرأ منه وانه ما اطلع عليه بعد
البيع ورضي ولا استخدم العبد بعد اطلاعه على العيب ص وتصرف المشتري كالمسافر على الدابة
ليس رضى خلافا لاشهب ش لما قدم ان التصرفات الاختيارية تستدل على الرضى تكلم على ما لا يدل
على الرضى كالتصرف حال الاضطرار مثل المسافر يطلع على عيب بالدابة ثم يتمادى على ركوبها و
في معناه الحمل عليها وقوله ليس رضا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في العتبية وبه

اخذ

اخذ اصبغ وابن حبيب لانه كالمكره قال في هذه الرواية وليس عليه شيء في ركوبها بعد علمه ولا عليه
ان يكتري غيرها ويسوقها ولم يركب فان وصل بها الى دارها وان عجفت ردها وما نقص او حبسها
واخذ قيمة العيب قال في البيان ولا يجب عليه الرجوع بها الا ان يكون قريبا لا مؤونة عليه في الرجوع
ويستحب له ان يشهد ان ركوبه اياها ليس برضا بالعيب فان لم يفعل لم يضره ذلك وقال اشهب
في الموازية وروايته عن مالك ان حمله عليها رضى كالاقالة وبه قال ابن عبد الحكم ق والى هذا اشار
المصنف بقوله خلافا لاشهب ق ووقع في بعض النسخ بعد قوله ليس رضى وهو تعليل لا يحتاج اليه
لان المضطر يعفى عنه ونقل في البيان عن ابن كنانة انه اذا وجد العيب بالدابة في سفر فليشهد عليه
بردها ولا يركب في ردها الا ان يكون بين قريتين فيبلغ عليها الى القرية ليشهد ق وعن ابن نافع انه
لا يركبها ولا يحمل عليها الا ان لا يجد من ركوبها والحمل عليها بدا في السفر فليشهد على ذلك ويركبها و
يحمل الى الموضع الذي لا يجوز ان يركبها يعني يجد حاكما او بينة فتشهد له بذلك الموجب يستوجب
ردها قال فاعرف انها ثلاثة اقوال ق وعلى هذا يستخرج بقول اشهب اربعة اقوال ص وما لا ينقصه
كالدار ليس برضى لانه غلة ش اذا اشترى دارا فسكنها واطلع على عيب بها وبائعها غائب او
حاضر فله التمادي على السكنى من غير عذر قاله المازري وغيره لا يلزمه اخلاؤها بل يمضي على سكناها
ويخاصم لان ذلك غلة والخراج بالضمان وضمانها منه اللخمي والغلات له حتى يحكم
بالفسخ ق وقوله لانه غلة جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال فاذا [illegible] يسكنها دليل على الرضى
وهو قد سكن عالما بالعيب عازما على الرد فينبغي ان يرد الكراء فاجاب انه غلة والخراج بالضمان
وليس مراده تعليل التمادي على السكنى بالغلة لان ذلك منقوض بالثوب والعبد ونحوهما ويحتمل
ان يكون غلة موصوفة حذفت صفته والتقدير انه غلة غير منقصة وعلى هذا الحمل وصفه
المسألة وهو قوله وما لا ينقصه وعلى هذا فتكون الغلة في حصول الرضى لا استعمال النقص ق بخلاف
العبد والدابة على المشهور فيتنزل على الدابة ما لم ينقصه ركوبها ش يعني ان الحكم في الدابة والعبد
ونحو ذلك كالثياب مخالف للدار لان العبد والدابة يغيرهما الاستعمال وروي في الحاضر بجعله
هنا فيهما كالمسافر ق [illegible] لابن حبيب لا باس ان يركب الدابة في مكانه بالمعروف اذا
اجاله الى الخصومة حتى يحكم له بردها لان عليه النفقة ومنه الضمان وكذلك الجارية له ان
يستخدمها بالمعروف واتفق على انه ان لبس الثوب او وطئ الجارية ان ذلك رضى لان اللبس
ليس غلة وهو ينقص الثوب والوطء لا يحل في امة لا يختار امساكها ق وقوله فيتنزل على
الدابة تفريع على المشهور وتبع المصنف في هذا ابن شاس وهو مخالف لظاهر قوله في العتبية
واما الحاضر فان ركوبها ركوب اختيار لها بعد ان علم بالعيب لزمه وذلك رضى منه واما ان
ركبها ليردها وشبه ذلك فلا شيء عليه ق وفي البيان واما الحاضر فليس ان يركبها بعد
وجود العيب الا في ردها وما ذكره المصنف خرج على ان منزل المشتري على الدابة لم يرها
عليه من اعظم الحرج ق الظاهر ان له ركوبها الى منزله ويمكن حمل كلام المصنف عليه بان يقال
قوله ما لم ينقصه ركوبه هذا معناه سواء كان نقص الفوت من جهته او من جهة المشتري
انكار من [illegible] البيانات لنقص ركوبها عليه ص واذا زال العيب منع الرد الا محتمل العود
علقة كالاطلاق ق واحتمال عود البول ش هذا هو المانع الرابع اذا زال العيب قبل القيام
به فلا رد له لان العلة في رد المشتري وجود العيب فاذا زال عدم وجد تومر معه [illegible]
فيزول التخيير ثم استثنى ما له علقة كالعدة والعبد [illegible] المشوب بعد الطلاق للزوجة

ومالم تؤمن عودته كالبول في الفراش وهكذا قال ابن القاسم وقال أشهب إن انقطع انقطاعا
بيّنا العدة الكثيرة فليس بعيب وإن كان اليسيرة فهو عيب وحمل اللخمي قول أشهب على
الخلاف وقال ابن محرز إنما تحقق الانقطاع بتوافق أن الخلاف بين ابن القاسم وأشهب إنما هو
لاختلاف الصورة وقال الباجي يحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب في ذلك إذا انقطع
عنها الخشونة ونحوها ح ولم يذكر المصنف في الطلاق وحلفها وذكر فيه ابن رشد وفي المدونة ثلاثة
أقوال أحدها لمالك أنه لا يذهب بذلك لا عتيقا بحله بالزوجة والطلاق وشبه لما يخشى
من تعلق نفسه بها وتعلق نفسها به ح الثاني لأشهب وابن حبيب أن العيب يذهب في
الموت والطلاق من قوله إنه إذا اشترى الأمة في عدة من طلاق ولم يعلم بذلك حتى انقضت العدة
أنه لا رد له قال وليس ببيّن لاحتمال علمه بالزوجية في العدة واختيار التونسي أيضا أنه لا يرد
في الموت والطلاق وليس من هذا الموضع لأن احتج عليه بأنه لو لم يكن كذلك لزم أن لا يذهبها
العيب بما بعد أن اشترى عليه البيان ابن رشد لعمري ما بينهما فرق وحق الزوجية في الولد
في الأمة ع وهذا الفرق ليس ببيّن لأن علة كون الزوجة عيبا ليس هو وطء الزوج والزو
جة وإنما هو تأنيث العبد والأمة بالوطء وذلك لا ينقضي وجعله سبعة من زوج م وتغيير
المبيع اليسير كالعدم فيه والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش وما بينهما يخير المشتري
في أخذ الأرش فيه أو في رده ويدفع الحادث ش لما تكلم على ما يمنع الرد مطلقا شرع فيما
يمنعه على وجه ح وحاصله أن العيب الحادث عند المشتري فقيل ما أثر نقصا يسيرا في الثمن وإليه
أشار في المدونة وقيل ما لا يؤثر نقصا فيه أصلا وإليه ذهب الأبهري ح وإن كان كثيرا يخرج المبيع
عن المقصود بسببه يمنع الرد لأن ذهاب المنافع المقصودة منه تصيره كالعدم وإن كان متوسطا
فيما خير المشتري كما ذكر لأن البائع أدخله في أمر عليه في كل منهما مشقة فعليه في إلزام البيع
مع كونه معيبا تكره النفوس وكذلك في إلزامه قيمة العيب الحادث إذا رد المبيع واشتراه
بمائة ثم اطلع على عيب كان فيه وحدث فيه آخر فيقوم صحيحا ومعيبا بالأول فبثمانين
والثاني بسبعين فإن أراد أن يرده رد معه عشرين وإن تمسك رجع بأخذ عشرين فلو كان اشتراه
بمائتين لكان إن رد رد أربعين وإن أخذ أربعين ح وبالجملة فإنما يجعل القيمة كالميزان ولا فرق
على المشهور في العيب بين أن يكون من سبب المشتري أو من الله تعالى وقال أبو الفرج
لما حدث عنده ثانيا إن كان ما أحدثه من أمر الله تعالى فلا يرد معه شيئا بخلاف ما يحدثه
بسببه فيرد معه ما ينقص عياض وهو خلاف أصل المذهب م ما لم يقبله بالحادث فيتعين
على الأصح ش يعني أن تخيير المشتري بين ما ذكر مشروط بكون البائع لم يقبله بل أبى من قبول
المبيع على حاله بلا أرش فإن قبله البائع بالحادث من غير أرش تعين خيار المشتري إنما
كان لما يلزمه من الغرم للحادث فإذا ارتفع السبب وهو الغرم فيرتفع مسببه وهو
التخيير وقال ابن نافع وعيسى بن دينار التخيير باق للمشتري ولو ارتفع عنه الغرم
عملا بالاستصحاب وهذا مقابل الأصح ح قال ابن لبابة إن كان البائع مدلسا فالتخيير باق
وإلا فلا عياض وهو حيف في الفقه م هذا أصل الفقه هما والمختلف فيه كتحقيقها شراء ما
نكره من التفسيخ هو الأصل في المذهب وإن اختلف في شيء وإنما خلاف في تحقيق معناه هل من هذا
أو من هذا م فيجبر الوعك والرمد والحمى من الأول وروى أشهب من الثالث ش من الأول ويرد
ولا شيء ومن الثالث أي يخير وليس في المدونة وتبع المصنف في مسألة الوعك المدونة
المازري

المازري وابن شاس للعلماء بأنه في معنى الحمى والعرف فيها الكي والدماميل والصداع
وذهاب الظفر قال فيها وأما زوال الأنملة ففي الوخش خاصة وحمل الباجي قول ابن القاسم
في الحمى على الحقيقة وما أشبه ومنع التصرف واختار اللخمي أن توقف في الرمد و
الحمى حتى ينكشف الأمر فيها كقول ابن كنانة في مرض العبد الحادث عند المشتري أنه
يوقف حتى ينظر هل يصح أو يموت وقال ابن القاسم يرد له الآن يكون مرضا مخوفا ح و
لم أقف على ذكر الرمد في رواية أشهب وإنما نقل الباجي عنه الوعك والحمى ولم يذكر ذلك
رواية وإنما ذكره عن أشهب م وقطع العضو والشلل من الثالث وقال ابن مسلمة من الثاني
ش صرح المازري بمشهوره في المدونة وقول ابن مسلمة الحق أن العمى والشلل مبطلان
المنفعة وهذا هو نادر من الجمهور وتأول عياض المدونة على الوفاق لقول ابن مسلمة وقال
لا شك أن العمى فوت وإنما ذكره أول الباب في العيوب الفاسدة لخ وفيه بعض من جهة اللفظ
لا كنه الظاهر من جهة المعنى م وفيها كبر الصغير من الثاني وقيل من الثالث ش تصوره واضح
فيها في المدونة إن كبر الصغير مصيرا فوت واحد القول الآخر هكذا في الموازية م وعجف الدا
بة وهرم الرقيق مثله وقيل من الأول ش مقتضى كلامه أن المشهور في هرم الرقيق وعجف
الدابة أنهما مفيتان لأنه شبههما بكبر الصغير وهو صحيح في الهرم فإن المشهور وهو
مذهب المدونة أنه فوت وكذلك ذكر في الجواهر أيضا في عجف الدابة وهرم العبد والأ
مة في المشهور أن ذلك من الضرب الثالث ورواها ابن لبابة من الضرب الأول ح الضرب الثالث
في كلامه هو الثاني في كلام المصنف والأول في كلامه هو العيب وكذلك نص اللخمي على العجف
بالهرم لأنه لم يجد الأمر في هذا به وفيه شيء وقد قال أصبغ لم يختلف قول مالك
أن عجف الدابة مما يخير فيه المشتري وزاد المصنف في الجواهر قولا ثالثا أنه من الأول فيرد له
ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له وهذا لم أقف عليه ولا حكاه في النكت وكذلك
قال ع إنه لم يقف عليه ح م وما حد الهرم ذكر أبو بكر الأبهري عن مالك أن الضعف إذا ذهبت
قوته ومنفعته أو أكثرها وقال عبد الوهاب إن الهرم هو ما لا منفعة فيه فإنه فوت الباجي
الصحيح عنه الضعف المنقطعة المقصودة ولم يمكنه الإتيان بما أراد فذلك فوت ويرجع بقيمة العيب
م ووطء الثيب من الأول وقيل من الثاني وافتضاض البكر من الثالث ش القول بأن وطء الثيب
من القول الأول هو المشهور عن مالك وأصحابه قاله المازري والقول الثاني لابن وهب وابن نافع
وأصبغ ح وأما وطء البكر فهو عند مالك من الثالث وقيده الباجي بالعلي وأما الوخش فذلك
لا ينقصها بل يزيدها وهكذا نقل المازري عن بعض المتأخرين أنه قال لا شيء عليه في وطء الوخش
م وتزويج الأمة مشهورها من الثالث ش من اشترى أمة فزوجها ثم اطلع على عيب
قديم ففيها ثلاثة أقوال الأول أنه من القسم الأول فيرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء
له نقله المازري عن بعض المتأخرين واختاره من قول ابن القاسم في العتبية أنه إذا اشترى
جارية ثم اطلع فيها على عيب بعد أن تزوجها وولدت أنه إن اختار ردها بالعيب لم يرد له
قيمة عيب النكاح الحادث الآن يقال إنما قال ذلك لجبر الولد فيكون ولم تلد عيب
النكاح القول الثاني أنه من العيب الثاني وهذا أجراه اللخمي على قول ابن مسلمة فقال وعلى قول
ابن مسلمة في العبد إذا عمي وذهبت منفعته عنده يكون النكاح فوتا ويرجع بقيمة
العيب ولا يرد لأن النكاح يبطل الغرض منها إن كان من جوار الوطء وإن كانت وخشا فهو

اجازته في التزويج ان ثبوت العيب فيها بين القول الثالث وهو المشهور انه من القسم الثالث
م وفي جبره بولده قولان ش يعني انا اذا فرعنا على المشهور فولدت فهل يجبر الولد عيب
التزويج قال ابن القاسم في المدونة يجبره ولا يرد وقال مالك واشهب لا يجبره واكثرهم
يصوب قول مالك واشهب لان قول ابن القاسم يشبه قول الشافعي ان الولد غلة ورد
ذلك اللخمي فانه لم يحكم بذلك لانه لا خلاف ان ولد الحرة من العبد حر وولد الامة من الحر
عبد وولد المعتق بعضها بمنزلتها وولد المدبرة ولو كان الولد غلة لما كان ذلك وانما
اراه من باب لا ضرر ولا ضرار لان الام انما عابت بالولد على مثل القيمة الاولى لم يكن عليه ضرر
م على الجبر فالثاني في الاكثر وهو الصحيح انما يجبر اذا كانت قيمة الولد تساوي
قيمة عيب النكاح فاكثر واما ان كانت قيمة الولد انقص فلا بد ان يرد مع الولد ما بقي وفهم
ابن المواز ان ابن القاسم يقول ان الولد يجبر وان كانت قيمته انقص وجعل ذلك سببا لاختيار
قول اشهب م وحادث عيب التدليس ان كان من الذي ليس كقطع يده بالسرقة وقتله من
حرابة وموته من عطش او كان سماويا او بتصرف معتاد في مثله وهو من الثالث فيهما
والا فكغيره ش يعني ان من اشترى شيئا رقيقا او غيره فدلس البائع بعيب فيه فحدث بسبب
العيب المبيع حادث ومثله ثلاث صور الاولى ان يدلس البائع بعيب السرقة فيسرق
عند المشتري فقطعت يده. الثانية ان يدلس بعيب الحرابة فيقتل بها. الثالثة ان يدلس
بالعطش فيموت بها قوله ان كان سماويا باسم كان عائد على الحادث اي لم يحدث بسبب عيب
التدليس كما لو دلس بالاباق فابق ومات وهذا مقيد بان يكون الحادث في زمان عيب التدليس
ليس كما مثلنا وما ذكره المصنف من ان المشتري يرجع بجميع الثمن هو المشهور لان الاباق هو
حائل بينه وبين منافعه وقال ابن وهب بذلك الاباق خاصة بخلاف ما لو هلك بسبب الاباق
كما لو اقتحم نهرا فهلك او تردى فهلك او دخل موضعا فنهشته حية ابن حبيب وبه
المشهور وقال جميع اصحاب مالك قوله او بتصرف معتاد كما اشترى مقطعا فقطعه قميصا
وسراويلا ولو قطعه فلا يليق لكان تصرفا غير معتاد والمهلوج التصرف المعتاد وهو
مقيد بما لا ينتفع به واما الذي ينتفع به مثال يشتري ثوبا فيلبسه لباسا ينقصه فانه يرد
مع الثوب قيمة اللبس لانه صون به ماله ولو اشترى امة فافتضها فالرواية انها كاللبس
وقال ابن كنانة لا يلزمه قيمة الافتضاض كقطع الثوب قوله وهو عائد على الحادث قوله
فيهما عائد على السماوي والتصرف المعتاد قوله فهو جواب الشرط والجملة الشرطية
خبر عن قوله حادث بيع الراس والقصر الذي لا شيء فيه وحاصله ان ما حدث بسبب
عيب التدليس لا يفصل فيه وما حدث بسماوي او تصرف معتاد فان كان من الثالث فهو
فالا فكغير الحادث من التدليس ويفصل فيه ما تقدم وتبع المصنف في قوله وهو من الثالث
ابن شاس وليس بظاهر لان السماوي سواء كان مفيتا او لا يرجع فيه بجميع الثمن على
المشهور كما تقدم واما التصرف المعتاد فان لم يكن من الثالث بل من المفيت فليس معتادا
فالتقييد بالمعتاد يغني من التقييد لكونه من الثالث فان قلت هذا انما يلزم اذا
حملنا قوله فيهما وبان ذلك السماوي حدث في زمان الاباق كما ذكرت ولم لا حملته على ذلك
على ما اذا لم يكن في زمان الاباق فالجواب لا يصح حمله على ذلك لانه يخالف المنقول الا في المدونة
ما حدث من غير سبب التدليس فلا يرد الا مع نقصه فروع الاول لو ادعى المدلس
ان المشتري

ان المشتري علم بالعيب ورضيه ففي المدونة ليس له ان يحلف المبتاع الا ان يدعي عليه رضاه
لمخبر اخبره او بقول انه يثبت له ذلك فيه قال فيها وكذلك ان قال احلف انك لم تر العيب عند
الشراء فلا يمين عليه الا ان يدعي انه اراه اياه فيحلف وروى اشهب انه ليس له ان يحلفه
وان ادعى علم رضاه بمخبر اخبره لانه قد يكون ليتوصل الى غرضه وصوبه اللخمي. ابن ابي
زمنين وعلى الاول فيحلف او لا ان البائع قد اخبره مخبر. بعض شيوخنا ويريد بمخبر [illegible]
المازري ولو ذكر المخبر واحال على حاضر لا يستغني عن اليمين. ابن يونس وان كان المخبر
مسخوطا. الثاني اذا ابق عند المشتري بقرب الشراء وقال المشتري للبائع اخشى انه
لم يابق لقرب الشراء الا وقد ابق عندك فاحلف لي ففي المدونة لا شيء عليه وما جهل امره
فهو على السلامة حتى يقيم بينة. اللخمي المسألة على ستة اوجه ان قال يمكن سرق عندك
او ابق ولم يقل ذلك عندي او يقول اخبرت انه سرق عندك او ابق او يقول سرق عندي
او ابق فاحلف انه لم يحدث مثل ذلك عندك او يعلم انه سرق عند المشتري او ابق فيقول
احلف انه لم يكن مثل ذلك عندك او يقول علمت انه حدث مثل ذلك فعليه يمين في هذا
القسم لانه اجتمع فيه الوجهان وهو ثبوت العيب هنا وان الاباق ودعوى العلم انه فعل
مثل ذلك عند البائع ولا يمين في القسم الاول ولا خلاف في هذين وانما اختلف فيما سوى
ذلك. الثالث اذا اقر ببعض العيب ونفى بعضه كما لو قال ابق عندي شهرا وكان ابق
سنة وهلك في الاباق فقال ابو بكر ابن عبد الرحمن ان هلك في المقدار الذي بينه فلا
يكون كالمدلس ولا يرجع عليه بقيمة العيب ولو هلك في المقدار الذي لم يبين فيه رجع
بجميع الثمن وكذلك ان ذكر اقرب من المسافة التي ابق اليها. ابن يونس وقال غيره من
اهل بلدنا انما قال ابق عندي سنة وكان من خمس ابق عند المشتري وهلك بسبب الاباق
فانه يرجع بقدر ما كتمه وان كتمه اكثر العيب رجع المشتري بجميع الثمن م فلو باعه المشتري
فهلك بعيب التدليس فقال ابن القاسم يرجع الثالث على الاول بجميع الثمن فان زاد فللثاني
وان نقص كمله الثاني ش فلو باع المشتري العبد الذي دلس عليه البائع ولم يعلم بعيب
التدليس فابق عند المبتاع الثاني ومات قال المازري وابن شاس والمصنف فقال ابن القاسم
ياخذ الثالث الثمن من الاول اعني الذي اخذه من الثاني وان كان مساويا للثمن الاول فلا اشكال
وان كان انقص منه كمله الثاني وان كان اكثر منه اخذ الثالث منه مقدار ثمنه واخذ الثاني بقية
ذلك وصرح المازري وابن شاس بان الثالث ياخذ جميع الثمن وان ما عدا ما فضل عنه للثاني
وفيه نظر لانه ليس بوكيل للثاني على الزيادة وقد بين انه منهما ومن جهة المدلس ان يقول
للثالث معاملتي لم تكن معك ولولا الثمن الذي خرج من يدك لما كان لك علي مقال فلا يكون له غيره
ووجه المازري هذا القول بان ابن القاسم قدر انه ولو لم يدلس من باب مع لم يدلس المبيع
فان المدلس على من باع بقدر ما دلس عليه لانه يقول لو اعلمت الاول بعيبك فلا باق ولا علمني
فلما اشتريته ان كان مع لبس عليه فانت سببه الا تلاف الثمن علي فظاهر ما نقله المازري وابن
شاس والمصنف ان الثالث يرجع ابتداء على الاول والذي نقله في الموازية من رواية اصبغ
ونقله ابن يونس وغيره انه يرجع على الاول انما كان الثاني عديما وقاله سحنون وغيره فلعل
كلام المازري والمصنف مقيد بذلك ولابن القاسم قول ان صرح المازري بانه انما نقص عن ثمن
الثاني بكمله وهو خلاف ما في النوادر وابن يونس وعن ابن القاسم انه انما اخذ من الاول الثمن فلم

يكون فيه الا اقل من ثمن الاخر فليس له غيره ولا يرجع على بايعه بتمامه ان البائع الثاني ليس الان يكون الثمن
الاول اقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فليرجع على بايعه بتمام قيمة عيبه ع وانما الذي يظهر
من كلام المؤلف ان لم يكن نص ما قاله سحنون انه اخذ الثمن من الاول في عدم الثاني فلم يكن قيمة
راس مال المشتري فانه يرجع على البائع الثاني بالاقل من تمام ثمنه او قيمة العيب من ثمنه
م وقال اصبغ يرجع على الاول بقيمة العيب ويأخذ الثاني بقيمة الثمن ش بربع وقال اصبغ
ان كان الثاني عديما يوخذ الثمن من الاول فيرجع الى الثالث منه قيمة العيب الذي يستحقه
على الثاني لو انفرد به ويسلم بقيته للاول ومثله وهكذا نقل المازري وابن يونس وابن
شاس و الى جمع البقية للاول اشار المصنف بقوله ويأخذ الثاني بقيمة الثمن ابن يونس
ووجه هذا ان الاول مطلوب بعيب دلسه العيب بسببه فيجب ان يرد الثمن على بايعه اصله
لو بقي عند الثاني واما الثاني فلم يدلس على الثالث فلم يجب له الا قيمة العيب من ثمنه
فان اخذه من بايعه الاول فلا كلام له وليس نص قول اصبغ وانما رواه عن ابن القاسم فهذا انقطع بر
هذا المحل وما ذكره و وان اراد المصنف ان الثالث يعطى او يأخذ قيمة العيب من الاول ويأخذ
قيمة الثمن من الثاني ليحصل كما هو ولعل الواقع في نسخته بقية الثمن والصواب بقيته كما ذكرنا
م وقال محمد يرجع الثالث اما على الثاني بالارش فيكون على الاول للثاني اقل مما غرم وكمال الثمن
الاول واما على الاول بالاقل من الارش او كمال الثمن الاول فلا يكون للاول على الثاني شيء ش اي يرجع
الثالث على الثاني ان تأتى له الرجوع عليه بارش عيبه الذي ليس ثم يكون على الاول للثاني
الاقل من الارش او كمال ثمنه مثاله لو باعه الاول بمائة والثاني بمائة وعشرين وكان الا
رش خمسين فحصل للثاني سبعون ويرجع بثلاثين تمام المائة ولو كان الارش ثلاثين لرجع
بعشرة تمام ثمنه لانه ان كان تمام الثمن الاقل نقصا فلا ان يكون العيب تلف ولو تلف عنده
لما كان عليه الا الثمن الذي اخذ منه وان كان ما غرم اقل لم يرجع بغيره لانه لولا الغرم لما وجد
له رجوع فان لم يتأت للثالث على غريمه رجوع فيرجع على الاول لانه غريم غريمه فيلزم
ان يدفع له الاقل من الامرين المذكورين لان قصارى ما يلزم الاول للثالث ما يلزمه للثاني وتحصيل
هذا القول عند ابن يونس انه لا يغرم الاول للثالث الا ما كان يرجع به الثاني لو غرم الثاني
للثالث قيمة العيب وهو الاقل من قيمة العيب والثمن الثالث او من ثمن الثاني او تمام راس
مال الثاني قال وهو الذي اراد محمد خ وفي كون الثالث لا يرجع عليه الا بالاقل الا من بين نظر والقانع
انه يرجع بجميع الثمن الذي قال وهو الذي اراد محمد انظر بقيته ليبسط م وان احدث زيادة
كالصبغ اخذ الارش او رد وكان شريكا بما زاد الا بقيمته ولا بما ودي ش لما لم يذكر في لبس ش
اي من اشترى الثوب فصبغه فزادت قيمته ثم اطلع على عيبه فانه يكون مخيرا بين ان يأخذ
قيمة العيب ويتمسك بالثوب او يرده على بايعه ويكون شريكا معه في الثوب بما زاد
الصبغ وسواء دلس البائع هنا ولم يدلس مثاله لو كانت قيمته عشرة وبالصبغ اثني
عشر فيكون شريكا بالسدس واختلف الشيوخ تتعين هذه الزيادة يوم البيع كما
يتعين النقص وهو اختيار ابن يونس او لا تتعين الا يوم الحكم وهو اختيار ابن المواز و
القابسي وقوله يكون شريكا بما زاد كذلك قال سحنون فيمن اكترى الربح ثوبه في قصرية
صباغ فرع فلو كان الصبغ منقصا في مسئلة المبيع كان له رده بغير غرم ان كان البائع مدلسا
او حبسه واخذ الارش وان كان مدلسا فكعيب كان حدث وقد تقدم حكمه قال

في الجواهر

في الجواهر والصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وهو مراد المصنف واما بالفتح فهو المصدر
اشار بقوله بقيمته الى مخالفة للاستحقاق فانه ان اشترى ثوبا ثم صبغه ثم استحق
من يده فان ابى البائع ان يعطي قيمة الصبغ وابى المشتري ان يعطي قيمة الثوب فالمشتري يكون شريكا
بقيمة الصبغ والفرق انه في الاستحقاق اخذت من يده فهما كانا شريكا بالقيمة انه
لا يزيد الصبغ فيمضي عمله باطلا بخلاف العيب فانه مخير فيه وحكى المازري عن بعض
الاشياخ انه جعل الرد بالعيب كالاستحقاق وقال اصبغ في العامل في القراض يصبغ
الثوب من عنده فلم يرد رب المال ما صبغه به انه يكون شريكا بما ادى وفرق بانه له
حصة في السلعة وهو ما ادى دونه في قضية المال كانه صبغه باذن ربه وقال
فيمن دفع ثوبه الى صباغ فاخطأ وصبغه غير ما امر به واعترف الصباغ بذلك ان له ان يعطيه
قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه ويضمنه قيمته يوم قبضه كالغاصب والسارق فصبغا الثوب
يخير ربه في دفع قيمة الصبغ او يضمن له قيمة الثوب غير مصبوغ ولا يكونا شريكين لتعديهما
و اعلم ان المصنف انما نص على قوله دلس او لم يدلس تنبيها على ان التدليس لا فرق
بينه وبين غيره هنا وان كان قد يفترق في مسائل اخر قال جماعة والمسائل التي
يفارق فيها حكم المدلس من غيره خمس الاول ان صبغه صبغا ينقص قيمته وان كان البائع غير
مدلس فذلك عيب حادث عند المشتري فيخير اما ان يرد ويعطي ارش ما حدث عنده
او يتماسك ويأخذ ارش القديم وان كان البائع مدلسا لم يكن على المشتري في النقص شيء و
الثانية ان حمل عبيده او غلبه من العيب الذي باعه مثلا ان يكون ابقا فيأبق عند المشتري
او سارقا فيسرق او نقطع يده فان كان البائع مدلسا كان اصله ما اصابه عند المشتري
منه وان لم يكن مدلسا فضمانه في ذلك على المشتري و الثالث ان يبيع الرجل سلعته وبها عيب
ثم يشتريها من المشتري بما باعها به فان كان البائع مدلسا لم يكن له رجوع على المبتاع وان
كان غير مدلس رجع عليه بما زاد على الثمن و الرابع ان المدلس بعيب في مسئلة فرطت عليه
لم يلزم السمسار ان يرد الجعل بخلاف ما اذا لم يدلس الخامسة من باع بالبراءة فانه
يبرأ مما لم يعلم به ولا يبرأ مما علم وهو لم يدلس م ويقوم القديم والحادث بتقويم المبيع
يوم ضمنه المشتري ش لما ذكر حكم النقص والزيادة تكلم في كيفية التقويم بما وقع
وقته وقوله بتقويم المبيع اي لا يقومان بانفرادهما وانما يقال كم قيمة المبيع بالعيب
القديم وكم قيمته بالحادث ويوم ضمنه معمول للتقويم اي يقوم بالعيبين اما العتيق
الى قيمتهما معا لا الى قيمة القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع لا يوم الحكم ولا يوم العقد
ولا يحصل فيما يقوم القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم التمسك بالعيب واخذ
قيمة القديم حيث يكون له التخيير فان المبيع يكفي فيه حينئذ تقويما يقوم صحيحا
ثم معيبا بالقديم فما نقص اخذ بنسبة النقص من الثمن الباجي مثلا ان تكون
قيمتها سالمة عشرة وبالعيب ثمانية فيعلم ان العيب خمس الثمن فيرجع البائع على
المشتري وان كان اشتراه بخمسة عشر رجع عليها بخمسها وذلك ثلاثة م فان رد قوم
ثالثا بهما ش اي اختار الرد قوم تقويما ثالثا بالعيبين معا القديم والحادث فما
نقص القيمة الثالثة عن القيمة الثانية حسب ذلك من القيمة الاولى ورد المشتري
على البائع تلك النسبة من الثمن هكذا قال الباجي فانه قال بعد الكلام الذي ذكرناه فان

الرد
اذا قلت ان القيمتين المتقدمتين لابد منهما فاذا تقدمتا جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم
اصلا ثم يقوم بها قيمة ثالثة بالعيبين القديم والحادث فيرد من الثمن بقدر ذلك و وذلك كما
لو قيل في مسئلتنا ان قيمته بالعيبين خمسة فيعلم ان العيب الحادث عند المشتري
نقص من قيمة العيب بعينه الربع فيرجع من ثمنه بذلك وقد علمنا ان الباقي بعد العيب
الاول اثنا عشر فيرجع ربع العيب ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة وهذا معنى ما
ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها انتهى وان شئت قلت يرد خمس الثمن و ومثاله ايضا
لو كان يساوي مائة وبالعيب الاول ثمانين وبالثاني ستين وكان الثمن مائتين فله ان يتمسك
ويأخذ اربعين وان يرد ويعطي اربعين هذا نص عليه محمد والمازري وابن يونس
وصاحب المقدمات م فان كانت زيادة قوم رابعا بالجميع وكان شريكا بنسبة ما
زاد عليهما ش كلام المصنف يقتضي انه مع حدوث الزيادة لابد من اربع قيم وفيه
تفصيل لانه ان امسك فلا يحتاج الا الى تقويمين يقوم صحيحا وبالعيب القديم ليرجع
المشتري على البائع بما يقابله ولم يتكلم المصنف على هذا لوضوحه وانما تكلم على الرد
قوله فان احدث زيادة مفرع على قوله فان رد قوم ثالثا وما ذكره المصنف من اربع قيم
نحوه في المازري فانه قال يعلم ان جرت الزيادة التي زادها المشتري خياطة وان كان
العيب الذي حدث عند المشتري هو قطع الثوب يريد انه ان كان البائع غير مدلس
او كان مدلسا ولكنه قطعه غير قطع المعتاد كما قدمناه فيقال ما قيمة هذا الثوب
لا عيب فيه فان قيل مائة قيل وما قيمته وبه العيب الذي كان عند البائع قيل تسعون
قيل وما قيمته مقطوعا قيل ثمانون قيل وما قيمته مخيطا فان قيل تسعون فقد
علمت ان العشرة التي وجبت على المشتري بنقص القطع قد جبرها ما فعل من الخياطة
فلا يكون على المشتري قيمة نقص القطع وان قيل قيمته مخيطا خمسة وثمانون فقد
جبرت الخياطة نصف مقدار العيب ويطالب بمقدار نصف عشر الثمن وان كان قيمته
مخيطا خمسة وتسعون فقد جبرت الخياطة قيمة النقص وزادت على ذلك خمسة
وثمانين وهي نصف العشر فيكون المشتري شريكا في الثوب بمقدار ذلك وقال ع
فيما ذكره المصنف ولا يحتاج الى تقويمه صحيحا بل ذكر التقويم صحيحا يوهم ان يكون
البائع شريكا بقيمته صحيحا لا يصح لانه خرج من يده معيبا وكذلك لا احتياج الى
تقويمه بالحادث لان الزيادة انما تكون بعد جبره بالصنعة المزيدة فلو شارك
المشتري البائع بما زادته الصنعة على مجموع العيبين مع ان العيب الثاني انما حدث
في ملك المشتري لكان ذلك حيفا على البائع نعم يحتاج الى ثلاث قيم انما تملك في الصبغ هل
يجبر الحادث ام لا فالذي يوجبه النظر انه يقوم بالعيب القديم وحده لان ذلك هو الذي خرج
من يد البائع ثم يقوم بالصنعة الحادثة فان وقعت زيادة على ذلك فمثل تلك الزيادة
تكون الشركة الواجبة للمشتري مع البائع خ وفيه نظر لانه لابد من تقويمه بالعيب الحادث
ثم بالصنعة ليعلم هل تلك الصنعة تجبر الحادث ام لا وهو يسلم لانه يقوم بالعيب
القديم فهذه ثلاث تقويمات وقوله نعم قد يحتاج الى ثلاث فيه انما شك يقتضي انه يستغني
عن هذه الثلاث ولا يمكن ذلك وحينئذ ينتفي تقويمه صحيحا وجوابه انه لا يعلم العيب
القديم الا بتقويمه صحيحا ولو كان كما قال لزم فيما اذا لم يحدث زيادة الا يقوم الا ان الا

المشتري

المشتري الرد الا بتقويمين يقوم بالعيب القديم ثم بالحادث فيرد نسبته لانه لا يحتاج الى
تقويمه صحيحا لان السلعة لم تخرج من يد البائع الا معيبة فلا خلل في عدم ذلك صرح به
الباجي والمازري وغيرهما والله اعلم م وقيل يقوم الحادث يوم الرد ش هذا قول احمد
ابن المعذل بناء على ان الرد بالعيب فسخ بيع م وان تعدد البائع جاز رد حصة احدهما
ش يعني انه اذا باع رجلان فاكثر سلعة او سلعا على الشركة فاطلع المشتري على عيب فله ان يرد
نصيب احدهما دون الآخر ولا مقال لمن رد عليه لانه متبعض ابتداء م وفي رد المشتري بعض
قولان ش اختلف اذا تعدد المشتري واتحد البائع هل لاحد المشتريين الرد دون الآخر قياسا
على تعدد البائع او لا لان فيه التشقيص على البائع ورجع مالك الى الاول ابن القاسم وهو ابين
انه لو فلس احدهما لم يرجع الا بنصف الثمن واخذ اشهب بالثاني وقال ليس لهما الا ان يردا
او يحبسا والقولان في المدونة و ومنشأ الخلاف هل العقد يتعدد بتعدد المبتاع كما يتعدد
البائع اولا وانما فرعنا على الرواية التي اختارها اشهب فلم يرض البائع بتبعيض الصفقة
وقال ابن وهب ان اراد احدهما الرد وابى الآخر تقاوياه فان ابى البائع ان يقبله الا كله وقال
ابن المواز للمتمسك اخذ نصيب الراد وحكى عبد الوهاب عن المذهب انه اذا احد المتبايعين
من الرد مع صاحبه لم يكن لصاحبه الرد وكان الرجوع له بقيمة العيب الباجي وهذا
لا يجب ان يكون الصحيح مثل ما حكاه ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبدا فيبيع نصفه
ثم يطلع على عيب فيريد الرد فيخير البائع اما ان يقبل النصف الباقي ويدفع قيمة نصف
عيب المبيع وهذا مقتضى القياس على اشهب يحتمل ان يكون معنى قوله اما ان يردا جميعا
او يمسكا جميعا ولم يبين ان رد احدهما م وان اتحد المبيع فان كان المعيب وجه الصفقة
او كان احد الخفين وكالمصحف ش لما تكلم على تعدد البائع والمشتري تكلم على تعدد المبيع
اذا وجد عيبا في وجه الصفقة او في احد الشيئين اللذين لا يستغني احدهما عن الآخر كاحد
الخفين وكذلك الام مع ولدها لان الشرع منع من التفرقة بينهما وكالمتحد فليس له الا رد
الجميع ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك احد المزدوجين وجوب قيمتهما و واختلف فيمن
استهلك سفرا من ديوان او سفرين وقال بعض [illegible] وما تقدم و وظاهر كلام عبد
الوهاب في شرح الرسالة عند ذكر السلعتين انه يغرم الجميع م والا فليس له الا رد
المعيب بحصته يوم عقده ش هذا ظاهر ونحا ابن المواز على ان وجه الصفقة ما زاد على النصف
وهو معنى ما في المدونة على ما نص عليه ابن يونس وهذا انما هو فيما عدا المثليات واما
المثليات فلها حكم اخر سيأتي م وان كان الثمن سلعة فبقيمة الحصة التي قابلت المردود
لا بجزء منها على الاصح لضرر الشركة ش مثاله لو اشترى ستة كتب بدار ثم اطلع على
عيب في احدها ورده فانه يرجع بنسبته من قيمة الدار على الاصح فلو كانت الدار تساوي
ستمائة وكل كتاب يساوي مائة فعلى الاصح يأخذ مائة وهو مذهب المدونة وهو المشهور
و وعلله المصنف بضرر الشركة اي بتقدير الرجوع في جزء الدار وعليه فهل تعتبر القيمة يوم البيع
وهو ظاهر كلام المتقدمين وانما تعتبر يوم الحكم وهو اختيار التونسي ومعناه انها
كانت قائمة يوم الحكم ولم تفت قبل ذلك و وعلى مقابله يرجع في سدس الدار وهو لاشهب
في الموازية وهو الاصل لا سيما اذا كان المعيب النصف فانه يقابله من الثمن وليس تغليب
حق البائع على المشتري اولى من العكس و وعلى هذا القول فهل ينقلب الخيار للبائع لما لحقه من

خبر الشركة كما ذكر بعضهم في ذلك قولين م وإذا تنازعا في العيب الخفي أو قدمه فالقول قول
البائع إلا أن تشهد العادة للمشتري فالقول قوله ش قال في الجواهر وإن التنازع في العيب
في صورتين الأولى في وجوده وكما يقبل قوله دعوى المبتاع عيبا حدث وإن يبينه بالمشا
هدة إن كان يشاهد أو بالبينة إن كان غير مشاهد الصورة الثانية التنازع في
قدمه وحدوثه لا يخلو إما أن يكون مما لا يحدث عند المشتري أو مما يعلم أنه يكون
عند البائع فالقول في الموضعين قول من قوي سببه منهما مع يمينه أو يكون محتمل
التشبيه فالمبتاع بالبينة ثم قال لم يوجد البينة فالقول قول البائع مع يمينه إذ
الأصل لزوم العقد وعلى هذا فقول المصنف في خفوت العيب إشارة إلى الصورة الأولى
في وجود العيب لا يخفى وأشار إلى الثانية بقوله أو في قدمه وحمل كلامه هنا على
صورة واحدة وهي إذا تنازعا في القدم والحدوث ورد الحمل الذي قلناه فإنه لو حمل كلامه
الأول أعني قوله إذا تنازعا في الخفي على ما إذا تنازعا في وجود العيب أو يوافقه البائع
عليه خ وفيه نظر لأن ما ذكره المصنف من القول أن القول قول البائع إذا تنازعا في وجود العيب
وعدمه لا خلاف فيه و ما ذكره من أن القاضي لا يلزم البائع الجواب يدل على خلافه نعم
وهو شرع لما قاله وقوله في الجواهر فالقول قول من قوي سببه منهما مع يمينه يريد
إذا رجحت البينة قول أحدهما فقط وأما لو قطعت البينة بالقدم والحدوث فلا يمين
نص عليه محمد فرع فلو أقام المبتاع شاهدا واحدا بقدم العيب حلف معه على البت
ورجع قاله ابن المواز وابن القاسم وابن نافع واللخمي ومنه وقال ابن كنانة إنه لا يحلف
معه و منشأ الخلاف هل يقبل الشاهد فيما ليس بمال إذا كان يؤدي إلى المال أم لا
واعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم
أما إن صاحبه قديم فالقول قول المشتري أنه ما حدث عنده مع يمينه لأن البائع قد وجب
الرد عليه بالعيب القديم فصار مدعيا على المبتاع في الحادث وبه أخذ ابن القاسم وا
ستحسنه و مفهوم قوله في الخفي أن الظاهر لا قيام للمشتري به لاطلاعه عليه
وهو قول ابن حبيب وعليه يعتمد جماعة ممن صنف في الأحكام ويعتمد عليه
أصحاب الوثائق وهو مذهب المدونة عند جماعة لا يلزم المشتري سوى اليمين أنه لم
يره وقت البيع ويحكم بالرد وهو الذي ذكره المتيطي وفيها وجب الرد في المدونة في الزلا
في الأقطع والأعور وكثرة وقوع هذه المسائل واشتباهها هنا صعبا وبل من تأول وحمل المدونة
لعله إنما كان في أمة أو عبد غائبين فرع ثم إن تنازع البائع أنه أخبره بالعيب
وأراه إياه وأنكر ذلك المبتاع فإنه يلزم المبتاع اليمين فإن حلف رد بالعيب وإن نكل
حلف البائع وبرئ قاله الباجي م وإن فقد أهل المعرفة قبل غيرهم للضرورة وإن كانوا
غير مسلمين ش إذا احتيج إلى أرباب المعرفة في إثبات القدم والحدوث فإن وجد عدول
لم يعدل عنهم وإلا فقال الباجي والمازري وغيرهما يقبل غيرهم وإن كانوا على غير الإ
سلام للضرورة وفي المتيطية الواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى إذا لم يرو
ذلك الخبر على المشهور المعمول به قال محمد لا يرد بعيب الأمة إذا اجتمع عليه عدلان من أهل
النظر والمعرفة ابن الماجشون وإن كان العبد ميتا أو غائبا فلا يثبت إلا بعدلين ليس
بإقرار وأصحاب ملك من أهل المعرفة وفي المازري إذا شهد شاهد بعيب أنه أقدم من أمد

التبايع

التبايع فقال في الاستغنى شهادة تنها لا توجب حكما بالرد إذا لم يتفقا على شيء واحد وإن كان
العيب لا يطلع عليه الرجال كالعيوب التي تكون في جسد الأمة أو في فرجها يثبت بشهادة
امرأتين و قال سحنون ما كان في الجسد يبقر عنه الثوب وينظر إليه الرجال وإن كان في أحد
الفرجين شهد فيه النساء م ويمينه بعته وأقبضته وما به من عيب بتا في الظاهر ونفيا
وقال أشهب في العلم فيهما ش إذا كان القول قول البائع مع يمينه فصفة يمينه أن يحلف
أن بعته وبه عيب ويزيد فيما فيه حق توفية وبعته وأقبضته على هذا فقوله بعته
وأقبضته التفصيل و الواو بمعنى أو وقوله وما به من عيبه جار فيما وبه صرح في الجوا
هر وإنما قلنا إن أقبضه خاص بما فيه حق توفية ينتقل الملك للمشتري بالعقد فلا يحتاج
إلى الحلف بأنه أقبضته سالما فلا يكلف ما لا يلزمه و في قوله وما به من عيبه نظر إنه لا يلزمه
أن يحلف إلا على ما اطلع المشتري من العيب المخصوص وكذلك قال غيره إنه يحلف إنما باعه
وهذا العيب به في علمه وقوله في الظاهر أي كالعرج وضعف البصر والخرق في الثوب و
الخفي كالزنى والسرقة وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وعن ابن القاسم وابن
نافع وأجاب المازري بأن البينة إذا أثبتت قدم العيب والبائع غير عالم لم يدلس عليه
ولم ينفعه عدم علمه فلا ينفعه الحلف على نفي علمه وأجاب المازري بأن البينة إذا
أثبتت قدم العيب فقد ثبت السبب الموجب للرد ووجب حل البيع المنعقد وإذا لم يثبت
العيب وكان مشكوكا فلم يجب حل المنعقد وقال أشهب يحلف على نفي العلم فيهما واحتج أنه
لو علم به فوجد أنه وإلا فلا يلزمه حتى يثبت قدمه فلا يحلف إلا على علمه واختلف في يمين
المشتري إذا نكل البائع على ثلاثة أقوال روى عيسى عن ابن القاسم أنه يحلف على العلم في
الظاهر والخفي لأن النفي لبحس يكون من جهة البائع دون المبتاع وروى يحيى عنه أنه كالبائع
يحلف على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي لأن الأصل في اليمين على نحو ما توجهت واختاره
ابن حبيب وقال ابن نافع وابن أبي حازم يحلف المبتاع على البت و لو ثبت العيب فاختلف
البائع والمبتاع في تاريخ البيع فادعى البائع تاريخا يخفى فيما يكون العيب حادثا بالنسبة
إليه وقال المشتري إنما في تاريخ يكون ذلك العيب قديما بالنسبة إليه فقال ابن القاسم و
سحنون القول قول البائع والمشتري وذكر ابن حبيب اختلافا في هذا الأصل ع قوله يحلف
البائع لقد بعته لا معنى له لأن القاضي لا ينظر في أمر هذا في هذه المسألة إلا بعد إقرار المدعى
عليه بحصول البيع منهما أو بعد ثبوته بالبينة خ وفيه نظر لأن اليمين هنا ليست في
حصول البيع وإنما هي على وقوع في حال عقد البيع والقبض فيما فيه حق توفية م و
برد النتاج دون الاستغلال وقيمة الانتفاع ش يعني إذا رد المبيع بعيب رد معه النتاج
وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده لأن الولد ليس بغلة دون الاستغلال لما
في حديث الترمذي عن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم قضى بأن الخراج بالضمان وأبى أن
والمشتري لا يرد الغلة في خمسة مواضع في الرد بالعيب والاستحقاق و البيع
الفاسد و الشفعة والتفليس و هذه إذا فارقت الغلة الأصول وأما إن لم تفارق
فالمشهور أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت وإن لم تجد ولا يبيسه في الرد بالعيب وفي
البيع الفاسد وأما الشفعة والاستحقاق فترد ما لم تزهه ما لم تيبس ولم
تجد وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم تجد وفيه في هذه المسألة الإبار وقت

المازري وكان بعض اشياخي يرى انه لا فرق بين هذه المسايل وانه يخرج في كل واحدة ما هو
منصوص في الاخرى م وفي رد ثمرة ثمرة ما اشتراه مابورا قولان ش يعني ان اشترى ثمرة
مابورة واشترطها او اشترى غنما عليها صوف فجد الثمرة واخذ الصوف ثم اطلع على عيب
فقال ابن القاسم يرد ما اخذه من ثمرة او صوف لان لهما حصة من الثمن وقال اشهب لا يردها
نعم غلة ابن المواز واتفق ابن القاسم واشهب على عدم رد اللبن وان كان في الضرع في يوم البيع
وفي ذلك ضعيف وقال قول ابن القاسم في رد الثمرة ان كانت قايمة وان فاتت رد مكيلها ان علمت
او القيمة ان لم تعلم وامضى ابن القاسم في الشفعة الحايط بعلم ما ينوبها من الثمن وعلى ذلك سحنون
اختلافا من قوله ونص ابن القاسم في الصوف التام … بعلم وجزه انه يرد الغنم بحصته قال
في المدونة فان رد الثمرة كان له اجر سقيه وعلاجه ابن يونس يريد ما لم يكن يجاوز قيمة الثمرة
الباجي وعنه انه لا يكون له من العمل الا ما والى الثمرة لم يعمله لانه لم يذكروا في مسئلة الغنم
الرجوع بالرعي والسقي وانما يرجع بالجز فقط ولم ار فيه نصا تنبيه وقع لابن القاسم
انه لو هلكت الثمرة المابورة عند المشتري بامر الله تعالى لم يضمنها المشتري فعارضه بعضهم بما
قاله انه يرد الثمرة لان قوله يرد الثمرة يدل على ان لها حصة من الثمن وقوله انه لا يضمنها يدل على
انها غير مشتراة واعتذر عن ذلك بانه لم يضمنها لكونها غير مقبوضة للمشتري ولهذا
منع ابن بشير النخل المابورة بطعام لكون الثمرة يتاخر قبضها قال بعض المتاخرين انما يضمن
الثمرة التي اشتراها بعد الزهو ان هلكت بامر من الله تعالى قاله المازري م ولو رد فتلفت
قبل اقباضه ففي ضمانه قولان وثالثها ان حكم به حاكم فمن البايع بناء على ان الرد نقض من اصله
فعلى البايع او بيع ونقض الان فمن المشتري ش اي لو رد المشتري المعيب بحكم او غيره فتلف
قبل قبض البايع له فقيل ضمانه من البايع وقيل من المشتري و منشا الخلاف كما قال هل الرد بالعيب
نقض للبيع من اصله فيكون ضمانه من البايع او نقض الان فيكون من المشتري
في البيان واختلف فيما يدخل به الرد للعيب في ضمان البايع على اربعة اقوال الاول لاصبغ
يدخل في ضمانه باشهاد المبتاع على العيب وانه غير راض به وان لم يرض البايع بقبضه
و الثاني انه لا يدخل في ضمانه حتى يرضى بالقبض او يثبت العيب عند السلطان وان لم يحكم
وهو الاتي على مذهب ملك في الموطا وقول ابن القاسم في سماعه من المدونة الثالث
انه لا يدخل وان رضي حتى يمضي من المدة ما يمكنه القبض فيه وهو معنى قول ملك في العتبية
والرابع لا يدخل في ضمانه حتى يقبضه ولو مضى زمان يمكنه فيه القبض وهو ظاهر
العتبية ايضا قال وهذا هو القياس على القول بان الرد بالعيب ابتداء بيع وان على البايع
فيه حق توفية وحكي عن ابن سحنون وانكر اشتراط القبض وانه غريب ورد عليه بمثل
ما وجه به هذا القول الاخ ابو الحسن والذي ينبغي ان يضاف الى المدونة القول الثالث
وقال … ظاهر المدونة انه من ضمان المبتاع حتى يحكم له بالرد او يرضى البايع بالقبض و
فعلى كون الرد بالعيب ابتداء بيع بانه لو كان كذلك لتوقف على رضى البايع و في قول
المصنف ونقض الان نظر والظاهر انه لا فرق بين النقض من اصله والنقض الان وانه يكون
ضمان من البايع وهو ظاهر فان قيل انما قلنا انه نقض الان ينبغي ان يستصحب الضمان
على المشتري حتى يصل الى يد ربه قيل وكذلك اذا قلنا انه نقض من اصله والى هذا التضعيف
اشار ع في الفرع الذي قبل هذا قوله وعليها رد السمسار الجعل فعلى انه نقض البيع

من اصله

من اصله يرد وهو مذهب المدونة وعلى انه بيع او نقض الان لا يرد لو فعله ع بناء هذا الرد
على انه نقض له الان لان النقض مقتضى الرد لان العمل لم يتم ولا عبرة بقوله الان و هو تضعيف
لما هو كما تقدم وقيد ابن اللباد مذهب المدونة بان البايع لم يدلس واما ان دلس فلا
يرد السمسار الجعل لان البايع لم يدخل عليه مع علمه بان البيع قد يرجع اليه وزاد القابسي
ولم يعلم السمسار به ليبيعه واما لو علم فله اجر مثله وقال ابن يونس ينبغي ان يكون
له ما سمي من الجعل كما يكون للبايع المدلس الثمن لا القيمة الا ان يتعاقد مع البايع على التدليس
ليبيعه فيكون له اجر مثله لان رب السلعة قال له دلس فان تم البيع فلك كذا والا فلا
شيء لك وهو غرر وزاد ابن سحنون فيه اخر في المدونة فقال يشترطه ان يكون الرد بقضاء
فاذا اخر … شرعا و لو استحقت من يد المشتري فرجع بالثمن رجع الجعل فان فاتت
السلعة بيد المشتري فوجب له قيمة العيب رجع بمثل النسبة من الجعل وقال بعضهم
على ما قاله ابن يونس منهما لينا ولو اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد ان حدث به عيب
فوجب له الخيار فان اختار التمسك والرجوع بارش العيب القديم فيرد السمسار
من الجعل ما ينوب العيب وان المشتري السلعة وقيمة الحادث فيرد السمسار الجعل الا قدر
ما ينوب العيب فرع اذا كان المبيع يحتاج الى حمل ومونة كالازيار والخشب واستا
جر المشتري على حملها في المتيجة ان ثبت ان البايع مدلس لزمه اخذ المبيع حيث وجده
ولم يكن على المبتاع رده حيث قبضه وكذلك اذا ادعا المبتاع عليه العلم ليس فنكل عن
اليمين وحكى اللخمي قولا انه على المشتري ان يرده حيث قبضه منه وخرج للاول ان
كان البايع غير مدلس فان رحل المبيع الى موضع قريب لزمه رده الى حيث اخذه وان نقله الى
موضع بعيد كان فوتا يوجب له الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته م وان صرح الوكيل
او علم فالعهدة على الموكل ش الاصل ان العهدة في الرد بالعيب والاستحقاق على متولي البيع
الا في الصورتين الاتيتين استثناهما المصنف الاولى ان يصرح بانه وكيل والثانية ان
يعلم كونه وكيلا هذا هو مذهب المدونة لانه فيها ومن باع لرجل ما امره من رجل فان علمه
بالعقد انها للامر فالعهدة على ربها فان رد عليه بعيب فعلى ربها ان يرد عليه الثمن لا على الوكيل
وان لم يعلم انها للامر حلف الوكيل والا رد السلعة عليه و ما باع الطوافون في المزايدات
مثل النخاسين وغيرهم او من يعلم انه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب والاستحقاق
وقال اصبغ العهدة على المتولي الا ان يشترط عند البيع ان لا عهدة عليه وهذا الخلاف
في الوكيل غير المفوض واما في المفوض اليه فلا عهدة عليه لانه احل نفسه محل البيع وكذلك
المقارض والشريك المفاوض و اما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا
بيعه والعهدة في مال اليتامى فان هلك مال الايتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على
الايتام وحمله اللخمي على ما بيع للانفاق عليهم للضرورة و قال وان تجر الوصي لليتيم
فتبعته منه كالوكيل المفوض وقال ابن المواز انما الخلاف في الوصي والوكيل المفوض ان
عليهما اليمين ان لم يكن ثم انه لغيرهما الا ان يشترط العقل منهما الا يمين عليه في ذلك
ابتاعا واستحسنا القول ملك فرع فان علم المبتاع بعد البيع انها لغير المتولي فخيره
ملك في الرد وعلى ان عهدته على الامر الا ان يرضى الرسول ان يكتبها على نفسه فلا حجة للمشتري
ابن المواز وذلك اذا ثبت انه لغيره وعارضه ابن يونس بان المذهب في الغايب اذا باع

ما غصبه ثم قام المغصوب منه فرضي بالبيع لا خيار للمشتري ولم يدخل على ان العهدة على المغصوب منه واجاب بان ذمة المغصوب منه خير من ذمة الغاصب ورد بان هذا الحكم ليس مقصورا على الغصب بل ولا مقال للمشتري في اجازة المستحق واجيب بانه خالف في ذلك علة اخرى وهو ان الاستحقاق في جميع البياعات واكثرها يجري كالعيب الذي يحمله المبتاع بعد الرضى فلا يقام به بخلاف الوكالة بان احتمالها ضعيف ما في الغالب ان المتولي هو المالك وانكر ما ذكر من انتقال العهدة وقابله بما قاله عياض في الاستحقاق لما ذكر عن المدونة في مكتري الارض فيستحق منه فيخير المستحق الكراء له بمضي ولا يكون للمكتري ترك الكراء ويقول انما كانت عهدي على الاول وكلا رضي ان تكون عهدتي عليك ابا المستحق فقال هو هذا الكلام غير محصل وفيه ما به سحنون وقال ليس بصواب ولو رضي بالكل تكن عهدته عليه لان العهدة لا تنتقل كما لو باعه الغاصب واستحقه سيده بان العهدة على الغاصب لا تنتقل عنه قاله مالك انتهى فرع ان سئل السمسار عن رب السلعة وقال لا اعرفه فقال ابن ابي زمنين يحلف انه ما يعرفه كما رايت كثيرا من اشياخنا قال وينبغي على اصولهم ان نكل عن اليمين ان يستبرئه السلطان ويعاقبه بالسجن على ما يراه ان شاء الله م وفي التكيفة التي لا يتغابن بمثلها عرفا قولان الاول قول ان الخيار مطلقا والخيار لغير العارف بها ش هذا يسمى القيام بالغبن سواء كان المغبون بائعا او مشتريا و الغبن بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن اشتراء السلعة باكثر مما جرت العادة به فلا يوجب ردا اتفاقا و الطريقة الاولى لعبد الوهاب في المعونة وحاصله انه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف وفي العارف قولان م الثانية ان كان استسلم واخبره بجهله فان هذه فله الرد وان كان عالما غير عالم بالغبن فلا رد له ش هذه الطريقة للمازري وحاصلها ان استسلم اي اخبر البائع انه غير عارف بقيمته فقال له البائع فيمته كذا فله الرد فان كان عالما بالمبيع وثمنه فلا رد ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان ع ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن ولصاحب المقدمات تحصيل ثالثة فان وقع البيع والشراء على وجه الاسترسال والاستئمان فالقيام بالغبن واجب باجماع كما لو قال اشتر مني كما تشتري سلعتك مثل ما يشتري من الناس وان وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالغبن اتفاقا ولا بالغلط على المشهور و معنى الغلط ان يبيع شيئا ثم يظهر خلافه كما لو باع حجرا بالثمن اليسير ثم يظهر انه ياقوتة او بالعكس والقول بانه يرجع بالغلط هو ظاهر ما في اقضية المدونة في الذي يشتري ياقوتة ولا يعرفها ولا المشتري ان البيع يرد وهذا الخلاف في الغلط انما هو اذا سمي الشيء بجنسه كما لو قال في الياقوتة من يشتري هذا الحجر لان الياقوتة تسمى حجرا واما لو سماه بغير اسمه كقوله من يشتري مني هذه الزجاجة فلا خلاف في وجوب الرد قاله صاحب البيان وغيره م والغبن قيل الثلث وقيل ما خرج عن المعتاد ش واختلف في الغبن الذي يقام به وتصور كلامه ظاهر و قال ابن القصار انما زاد على الثلث فيكون ثلثا ع وظاهر كلام المؤلف انه لا فرق بين الغبن المتفق عليه والمختلف فيه وظاهر كلام غيره ان الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه الى الثلث ولا الى ما قرب بل انما خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به م واختلف في عهدة الثلاث وعهدة السنة فروى المدنيون يقضي بهما في كل بلد وروى المصريون لا يقضي بهما الا بعادة او حمل السلطان عليها ش العهدة خاص بالرقيق

ومعناها

ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد وهي عهدتان قليلة الزمان كثيرة الضمان وهي عهدة الثلاث لانه يضمن فيها كل شيء وكثيرة الزمان قليلة الضمان لانه انما يضمن ثلاثة امراض الجنون والجذام والبرص واختلف في وجوب الحكم بها على قولين اللخمي بن عبد الحكم ما المصنف وفي البيان ثالثها لا يحكم بها وان اشترط لهما قال وهو قول ابن القاسم في الموازية ومحمد بن عبد الحكم يرى عهدة السنة حراما لا يعمل بها انتهى و على رواية المدنيين يجب حمل الناس عليها وعلى رواية المصريين وهل يستحب ان يحمل غير بلاد العهدة عليها روى ابن القاسم و ان يحمل الناس عليها وروي اشهب لا يحمل اهل الافاق ويتركوا على عاداتهم فائدة قال المنيعي احدى وعشرين مسئلة لا عهدة فيها على المشهور الامة والعبد الابق ينكح عليهما والرأس المصالح به والمصالح في دم عمد والمستقيل فيه والمقرض والغائب يشتري على الصفة والذي يبيعه السلطان على مفلس او غيره و المشتري للعتق بشرطه والماخوذ من دين او العرض ويرد بالعيب وقبض الميراث والعبد الموهوب والامة يشتريها زوجها والعبد الموصى بشرائه للعتق والعبد المكاتب والموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه ممن احب والذي يباع بيعا فاسدا قال وفي بعض ما ذكرنا تنازع بين مالك واصحابه م وفي الثلاث جميع الادواء على البائع والنفقة والكسوة بخلاف الغلة على المشهور ش هذا ظاهر وانما كانت النفقة والكسوة عليه لان الضمان منه ولذلك كان ارش الجناية له قاله في المدونة وروى ابن ابي زمنين ان المبيع يفسخ هنا لان الحكم في الارش موقوف على البرء والبرء لا يعلم امده فلا يتاتى المشتري انتفاع بالعبد من اجل وقفه للجناية قال الا ان يسقط البائع على الجاني القيام بالجناية فيجوز والمنع حينئذ لزوال الوقف قال الا ان تكون الجناية اهلكته فلا يجوز البيع من بعد بخلاف موته قال في المدونة في كتاب الخيار وما وهب له في عهدة الثلاث او تصدق به عليه للبائع ابن حبيب الا ان يكون المشتري اشترط عليه ماله فيكون ما وهب له او تصدق به عليه للمشتري ومقتضى ذلك ان تكون الغلة له وجعل المصنف هذا غير المشهور وهو قريب من كلامه في الجواهر وفي نقلها نظر لما في العتبية فيما ربح العبد في الثلاث او اوصى له به والعلم يستثن المشتري ماله القاضي ابو محمد اشار في بعض كتبه الى ارتفاع الخلاف في الغلة وانها للمشتري ولا كلام المنصوص هنا ابين لك م وفي السنة الجنون والجذام والبرص ومستندهما عمل المدينة ش اي لم يطلعا على العهدة غير عمل اهل المدينة و في الموطا ان ابان بن عثمان وهشام ابن اسماعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الايام الثلاث حين يشتري العبد او الوليدة وعهدة السنة ونقل ابن عبد البر ان عمر ابن عبد العزيز قضى بها وبها قال الفقهاء السبعة ابن شهاب القضاة ما لم يزالوا يقضون به وخرج ابو داود من الحسن عن عامر ابن عقبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاثة ايام وذكر ابو بكر بن ابي شيبة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاثة قالوا ولم يسمع الحسن من عقبة واختلف في سماعه من سمرة وفي البيان ضعف بعضهم حديث عقبة م وابتداؤهما اول النهار من المستقبل واختار سحنون من حين العقد ش فقد تقدم نحو هذه وذكر هنا في باب العقيقة وظاهر كلام المصنف ان قول سحنون قصر هنا والذي في الباجي والمازري انه يخرج على قوله في الصلاة و نصه انها كان البيع بنا فان كان بيع خيار فمن يوم امضاء الحكم م وفي تداخلهما قولان ش القولان لملك والاقرب عدم التداخل ابن بزيزة وهو المشهور لان الضمان في كل منهما غير الاخر فصار كالاجنبيين

[illegible]

وقال بالنهاية قال ابن الماجشون وهو قول ابن القاسم فإن اجتمع مع استبراء فكذلك روى ابن القاسم
وأشهب عن مالك في العتبية وقال ابن الماجشون يدخل في السنة الثلاثة والاستبراء في البيع
التام الضمان فيه من البائع من كل شيء ولا يجوز النقد فيهما بشرط فلما استويا دخل بعض
ذلك في بعض و عهدة السنة الضمان فيه من المبتاع من كل شيء إلا من الثلاث أو أقل فوجب
ألا تدخل عليها ووجه قول ابن الماجشون أن المراد في عهدة السنة مرور الفصول الأربعة
بذهاب السنة ليبان السلامة فوجب أن يكون من يوم العقد و في الكافي أن عهدة الثلاث
لا تدخل في الاستبراء وقال المشيخة السبعة فيها بالاستبراء ثم بالثلاث ثم
بالسنة م وما يمكن واحتمل فيها أو بعدها فمن المشتري على الأصح ش يعني أن ما حدث في زمان
العهدة فإنه من البائع إذا علم أنه حدث فيها وأما إن أشكل أمره هل كان في العهدة أم بعدها
فحكى المصنف أن الأصح أنه من المشتري وهو قول ابن القاسم لأنه قال في العبد يأبق في العهدة
وقد كان البائع تبرأ من إباقه فلم يعلم بهلاكه أن ذلك من المشتري حتى يعلم أنه هلك في
العهدة بناء على أن الأصل السلامة وانبرام العقد و المنقول في اللخمي والباجي وغيرهما
أن ذلك من البائع وفي جعله مقابل الأصح نظر وقد قال اللخمي إن قول مالك أقيس لأن الأصل أنه
في ضمان البائع ووجه ... بعد الثلاث مشكوك فيه فلا ينتقل عن ضمان الأول بالشك م
وللمشتري إسقاطها بعد العقد ش إذا وقع العقد على عهدة فللمشتري إسقاطها لأنه
حق له م وللبائع قبله كعيب غيره ش هكذا وقع في بعض النسخ للبائع بلام الجر وعليها
فتكلم ر وقال يعني وللبائع إسقاط العهدة قبل العقد كما له أن يتبرأ من بعض العيوب التي
فيه و في بعض النسخ والبائع قبله فيحتمل غيره وهو الذي قاله ع البائع حكمه في العيب
قبل الإسقاط كعيب غيره أي كالبيع مع عدم الإسقاط كما لو اشترى عبدا على عهدة الثلاث
وقبضه فبقي يوما أو يومين ثم أسقط حقه ثم اطلع على عيب حدث في اليوم الأول وفي الثاني
فحكمه في ذلك حكم من اشترى عبدا واطلع فيه على عيب قديم م فإن أحدث ما يمنع الرد في
كالعتق فقيل تسقط بقيمتها وقيل تبقى ويرجع بالأرش وقيل تبقى ويرد العتق ش فلو
أعتق المشتري العبد المبيع على العهدة أو كاتبه أو دبره أو ولدها ونحو ذلك فيسقط بقية
العهدة وعليها تسقط النفقة على البائع وقال أصبغ وسحنون تبقى العهدة ويرجع
بقيمة العيب وهو أحسن وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ثلاثة أقوال ثالثها كالمنقطعين
والثالث يرد العتق وذكر هذا القول في عهدة السنة الباجي وهو في عهدة الثلاث
أولى وألزم المازري على نقض العتق لما حدث في العهدة نقضه أيضا بعيب قديم ثم اطلع عليه
على من يقول إن الرد بالعيب نقض البيع من أصله م وفيها ولا ينقد في عهدة الثلاث
بشرط بخلاف السنة ش تقدمت هذه المسألة مع نظائرها وفهم من قوله بشرط أنه لو
طاع بذلك جاز قال ولو تطوع ثم أراد استرجاعه ووضعه على يد أمين لم يكن له ذلك وجاز
الاشتراط في عهدة السنة لأنه في عيوب يسيرة الغالب السلامة منها فيبقى من ...
فوع تارة بيعا وتارة سلفا والعلة في نسبة المسألة للمدونة لا إشكال لأنه منع اشتراط
النقد في الثلاث وألزم النقد في بيع الثمار بعد الزهو مع بقية العقد وكلاهما في ضمان البائع
وفرقوا بغلبة الأمر في الثمار وبأن ما يطرأ في الثمار يستوي فيه المتبايعان بخلاف الثلاثة
لاحتمال تقدم علم البائع بالعيب م وع الأول إنما ضعفها على عدم الجواز بشرط ...

انه

أنه لا يجوز في المواضعة وضع الثمن عنده ويحقق عليه بعض المتفقين وعهدة الثلاث
لا شك فيها الباجي ويجري على قول القاضي أبي محمد في مسألة بيع العربان أن ذلك جائز بعض
القرويين وأن البائع يحرزها المبيع عليه بخلاف الرهن لأن الثمن في المواضعة عن الحوز بخلاف
الرهن فإنه إنما وقع توثقا الثاني قال محمد لو لم يتطوع أو كابده أي هو البائع في
إيقافه بيد ثقة إلى انقضاء العهدة أو الاستبراء فهل يجب ذلك على المبتاع فيه أم لا فيه عن
مالك روايتان إحداهما في العتبية أنه لا يلزمه ذلك وقاله في المبسوطة والأخرى في الموازية
أن ذلك لازم له وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم وسحنون الباجي وتابعه وفي لبيان العهدة وتأدية في
العتبية قال فيها وإذا اشترى الجارية وهي ممن يتواضع مثلها أيجبر أن يشترط مواضعة
الثمن على يد رجل قال نعم فقال إنه لو أراده لما احتاج البائع للشرط الثالث تلف هذا
المال عند الموضع عنده وخرج المبيع من العهدة سالما فالثمن من البائع وأخذ المبتاع
عبده دون شيء وإن هلك المبيع فهو من البائع ومصيبة الثمن من المبتاع وإن كان من المبيع
عيب حدث في العهدة أو كان به قبلها وأراد المبتاع الاستمساك به فهل يكون له مع ضياع الثمن
أم لا فيه عن مالك روايتان إحداهما أن له ذلك قاله ابن القاسم بالثمن التالف والأخرى ليس له
ذلك قال ابن الماجشون ينفسخ البيع بينهما إلا أن يأخذه بثمن آخر فيكون له ذلك وقال
سحنون إن تلف الثمن قبل حدوث العيب فلا يأخذه إلا بثمن آخر وإن تلف بعد حدوثه وقبل
رضى المبتاع أخذه دون الثمن الرابع الجنون الذي يرد به في السنة هو ما كان عن مس الجان
ومعناه الوسوسة الباجي وغيره وهو مذهب مالك إلا ابن وهب فإنه رأى الجنون
مطلقا موجبا للرد ولو كان بضربة وغيرها الخامس لو ظهر إحدى الأدواء الثلاثة ثم
ذهب قبل الرد فقال مالك وسحنون يرد بالجنون إذ لا تؤمن عودته وأما الجذام والبرص
فقال ابن حبيب هو كالجنون وقال ابن القاسم لا رد له إلا أن يقول أهل المعرفة إن عودته
لا تؤمن وعلى هذا الخلاف خلاف في حال من ذهب إليه من العيوب الحادثة في الثلاثة قبل
الرد فإن كان مما تؤمن عودته فلا رد كذهاب البياض من العين وإن ما يخشى عودته كالحمى فقال
سحنون له الرد وقال أشهب بالتوقف حتى ينظر فإن تم ذهابها فلا رد وإن عادت فله
رد م وينتقل الضمان عن المشتري بالعقد الصحيح إلا ما فيه حق توفية من المكيل والموزون والمعدود
ش لما فرغ من الكلام في لزوم العقد وجوازه شرع في بيان حكمه قبل القبض وبعده وتكلم
في أمر ثلاثة انتقال الضمان في صورة القبض وفي وجوبه ثم في أن المبيع قسمان صحيح وفاسد
وبدأ بالصحيح والدليل على انتقال الضمان بالعقد إلا في ما استثناه المصنف قوله صلى
الله عليه وسلم في الصحيح الخراج بالضمان والإجماع أن الخراج للمشتري بعد العقد م
وفي الثمار قبل كمال الطيب وفي المحبوسة في الثمن عند ابن القاسم خاصة ش هذا
معطوف على ما فيه حق توفية أو هذين لا ينتقل فيهما الضمان بالعقد أما الثمار فلتعلق
ضمان الجوائح فيها وأما المحبوسة أي سلعة بيعت وليست من الثمار قبل الطيب
ولا فيها حق توفية وحبسها البائع لأجل ثمنها فضمانها من بائعها وهذه إحدى
الروايتين عن مالك والثانية أن الضمان من المشتري ابن المواز وإنما اختلف قول مالك
في هذا لما لم يتفق المتبايعان ومن قول ابن القاسم أنها تضمن كالرهن إلا أن يكون
المشتري هو التارك لها [illegible] البائع وديعة ولهذا قال سحنون في نوازله جميع أصحاب

ملك ان المحبوسة بالثمن ضمانها من المشتري الا ابن القاسم فانه رد الحكم فيها كالرهن
فان في البيان وهو المشهور من قوله ويتحصل في تلفها ان قامت بينة عليه قولان
احدهما ان مصيبتها من البائع وينفسخ البيع والثاني مصيبتها من المبتاع ويلزمه
الثمن وان لم تقم بينة على تلفها اربعة اقوال احدها ان البائع يصدق مع يمينه
على ما ادعاه من تلفها كانت قيمتها مثل الثمن او اقل او اكثر وينفسخ البيع وهو قول
سحنون والثاني انه يصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها ويفسخ البيع الا ان تكون
قيمتها اكثر من الثمن فلا يصدق الا ان يصدقه المبتاع وهو الخيار بين ان يصدقه المبتاع
فينفسخ البيع او يضمنه القيمة ويثبت البيع وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية
ويتخرج القولان على قياس القول بان المصيبة من البائع وينفسخ البيع اذا قامت
البينة على التلف. الثالث ان البائع يصدق مع يمينه فيلزمه قيمتها كانت
اقل من الثمن او اكثر ويثبت وهو الذي ياتي على المشهور من قول ابن القاسم ان المحبوسة
في الثمن حكمها حكم الرهن. الرابع ان البائع يصدق مع يمينه في تلفها ويلزمه
قيمتها الا ان تكون اقل من الثمن فلا يصدق لانه يتهم ان يرجع القيمة ويأخذ الثمن وهو
الاكثر الا ان يصدقه المبتاع فيكون الخيار بين ان يصدقه فيأخذ منه القيمة ويدفع
اليه الثمن وان كانت اكثر او كانت يصدقه وينقض البيع وهذان القولان على القول ان المصيبة
المحبوسة بالثمن من المبتاع اذا قامت البينة على تلفها كالرهن انتهى ونقل
غيره قول مالك بالتفصيل لانه قال في مختصر ما ليس في المختصر ان كان المشتري من اهل البلد
وهو موسر فالمصيبة من البائع وان كان غريبا او ليس بموسر فالمصيبة من المشتري
وقوله خاصة عائد على قول ابن القاسم اي ان ابن القاسم انفرد بهذا من اصحاب مالك
كما قاله سحنون وجعله ع عائدا الى المحبوسة لا الى ابن القاسم قال لان ابن القاسم
لم ينفرد من اصحابه بقول مالك في المدونة قال وكذلك المحبوسة للاجل الا انها في
عنه المتاخرين فرع اذا بقيت السلعة بيد البائع على سبيل المساكنة فاختلف
المتاخرون هل تلحق بالمحبوسة في الثمن او بالوديعة على قولين مبنيين على وجوب التسليم
بعد العقد حتى يتعين فتح اعتبار الثمن او الاقل بقولها على ملكه واقتباسهم في تسليمها
اذا قبض ثمنها م وقيل يشترط له زمان يتسع للقبض وقيل يشترط له تمكين البائع وقيل
لا ينتقل الا بالقبض كالشيء الغائب والمواضعة ش هذه الاقوال راجعة لهذه
المسألة ان المشهور ينتقل الضمان بالعقد وقيل انما ينتقل بشرط مضي زمان يتسع
للقبض حكاه المازري عن بعض الاشياخ وقيل يشترط تمكين البائع من القبض وهذا
اخص من الذي قبله لانه يوجد تمكين البائع للمشتري من القبض اثر البيع قبل تمام الز
مان الذي يتسع ونصور الثالث كلاهم وعزاه ابن رشد لاشهب وحكاه المازري
عن بعض الاشياخ وانكره ابن محرز ورد عليه ابن رشد بوجوده وقوله كالشيء
الغائب اي كما ان الشيء الغائب والمواضعة لا ينتقل ضمانهما الا بالقبض وكذلك
هذا وفي بعض النسخ كالمستثنى والغائب فيكون مراده بالمستثنى ما استثناه
ابن القاسم بقوله الا فيما فيه حق توفية الى اخره وليس بمحل المواضعة بيقال الا ان ضمان البائع
فيما ينتهي بخروج الامة من الحيض من النهي فقوله الباجي ان الضمان ينتقل برؤية الدم

قال ابن

قال ابن القاسم في المدونة اجاز للمشتري برؤية الدم الاستمتاع وما ذكره المصنف من انتقال
في ضمان البائع الى قبض المشتري ع فقد انكر وجوده في المذهب بعض كبار الشيوخ وجعله
وبنا على هذا الانكار تخطئة ما نسبه الموثقين وغيرهم من الحكم على البائع بانزال
المشتري في الربع المبيع وتسقيف الشيوخ في عليه وقال لو كان هذا لازما للبائع لكان ذلك
حق توفية فيكون ضمان الدار المبيعة من البائع حتى يقبضها المشتري واثبت بعضهم
هذا القول في المذهب وان القول بانزال المشتري مبني عليه وبالجملة فهو قول مختلف
في ثبوته بين الشيوخ واصول المذهب تاباه م والقبض في المكيل بالكيل وفي الموزون
بالوزن وفي المعدود بالعدد ش هذا هو القسم الثاني في القبض وهو كما ذكر فرع
وهل اجرة الكيل على البائع او على المشتري في الموازية قولان وابن شعبان اجرة الكيل والوزن
في المبيع على البائع وفي الثمن على المشتري عياض وهذا امر واضح للقول انه على البائع انه كل
واحد منهما بائع لشيئه من صاحبه وهو الاقرب م وفي اعتبار فعل المناولة قولان
ش اي اذا وزن او كال او عد فهل ينتقل ضمانه بمجرد ذلك بحيث لو تلف حينئذ كان ضمانه من
المشتري او لا بد من اعتبار فعل المناولة واطلق الخلاف تبعا للمازري وابن شاس وزاد
المازري ثالثا ان كان المشتري هو المتولي الكيل بنفسه فالضمان منه وتبع ز ع هذه
الطريقة وقال في البيان ان تولى البائع او اجيره الكيل ثم سقط المكيال من يد البائع
قبل ان يصبه في وعاء المشتري فلا خلاف ان ضمانه من البائع وانما الخلاف اذا تولى ذلك
المشتري او اجيره فروى يحيى عن ابن القاسم ان مصيبته من البائع وروى اشهب عن
مالك وقال سحنون في نوازله ان ضمانه من المبتاع وسواء كان المكيال من البائع او من
المبتاع الا ان يكون المكيال هو الذي يتصرف به المبتاع الى منزله ليحمل له اقلا غيره
فيكون ضمان ما فيه منه اذا امتلأ كان له او للبائع واستعاره منه المبتاع قاله ابن
وهب في رواية ابن جعفر م وفي العقار التخلية ش اي القبض في العقار بالتخلية
اي يخلي البائع بينه وبين المشتري ويمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح وشبهه
الشافعية فيه تفريغه من اشغال البائع وبه فسر ق كلام المصنف وكذلك قال ع
ان اخلاءها من الاشغال هو ما كمل كلام المصنف وليس كما ذكر لان المصنف انما قال
التخلية وانما ياتي ما قاله لو قال الاخلاء بل يكتفي بالتسليم وان لم يحصل الاخلاء لان
مقتضى كلام اللخمي انه يكتفي في الدور بمجرد التسليم قال الا في دار السكنى
فلا بد من اخلائها من الاشغال وقد نص المصنف في الرهن على ان قبضه كقبض المبيع
م وفي غيرهما العرف ش اي والقبض في غير المثلي والعقار راجع للعرف في العرف قبض كا
حتياز الثوب واعطائه وتسليم الدابة م واذا اختلفا في البداءة اجبر المشتري
وقيل يخليان ومن اسلم اجبر له الاخر ش هذا هو القسم الثالث وهو الاجبار عليه
ولا شك ان كلا من المتبايعين يجب عليه تسليم العوض فان اختلفا فقال البائع لا اسلم
المبيع حتى اقبض وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى اقبض المازري ولا اعرف فيها نصا
لمالك ولا للمتقدمين من الفقهاء والذي يقوى في نفسي على المذهب اجبار من بحيث
المشتري وهو مذهب ابي حنيفة او اعراض الحاكم عنهما حتى تطوع منهما اجبر له
الاخر قال وان اجبر المبتاع اقوى فانت ترى كيف لم يجزم بشيء والمصنف قد حكى

الا حنثا لبين قولين فليس بجيد وخرج عبد الحميد قولين احدهما عدم المشتري من
جبر الزوج على دفع الصداق قبل الدخول لان الزوجة مشتر والمرأة بائعة والثاني
تبدية البائع من اختلاف المكتري وصاحب الدابة فانه قال في الاكرية من المدونة يبدأ
صاحب الدابة بالدفع فكلما مضى يوم اخذ حصته من الكراء ونقل بعض من تكلم
على هذا المحل عن شيخه الزواوي انه كان يتعجب من احتجاجهم الى هذا الاستقراء
على ضعفه وفي المدونة ما هو نص او كالنص على تبدية المشتري ففي كتاب العيوب
منها ومن اشترى عبدا فللبائع ان يمنعه من قبضه حتى يدفع اليه الثمن وكذلك
قال ع وزاد موضعا اخر هكذا وهو انه قال في هبة الثواب فللواهب منعها حتى
يقبض العوض كالبيع وقال القاضي اسماعيل يدفع الثمن والمثمون الى عدل فيدفع الرجل
الى كل واحد منهما ما يستحقه وصحح المازري ان العقد بعين يخرج كل واحد منهما ما
عنده ويمد كل واحد منهما يده الى صاحبه وان تعذر هذا انتقل الى القرعة م قال
ابن القاسم لا ضمان في الفاسد الا بالقبض وقال اشهب او بالتمكين او بنقد الثمن ش
لما فرغ مما ينتقل به الضمان في الصحيح اخذ يتكلم فيما ينتقل به الضمان في البيع الفا
سد وقصر كلام ابن القاسم كما هو وزاد اشهب شيئين اخرين للضمان وهو
تمكين المشتري من السلعة او اعطاء الثمن للبائع وقال سحنون انما يضمن بعقد العقد
ضمان الرهان والاظهر قول ابن القاسم لان المشتري انما يقبض لحق نفسه على نحو ما
يقبض المالك ولم يقبضه للانتفاع بالثمن كالرهن ولا للانتفاع به مع بقائه كا
لعواري ولا يدخل على الاحتمال رده كالخيار م ويقوم وقته ضمانه لا وقت العقد ش
ان المبيع بيعا فاسدا اذا فات وجب ضمانه فيقوم في الزمن الذي ضمنه وهو يوم
القبض عند الجميع او يوم التمكين او دفع الثمن عند اشهب وما ذكره المصنف هو
المشهور وقيل يقوم يوم العقد وقيل يوم الفوت م واستغلاله مطرح لانه
الخراج بالضمان ش وما استغله المشتري من المبيع بيعا فاسدا فهو له ولو فسخ
البيع ورد المبيع وعلله بما ذكر م ولا ينتقل الملك فيه الا بالقبض والفوت ش يعني
انا لو قلنا الضمان في المبيع بيعا فاسدا ينتقل بالقبض فالملك لا ينتقل بذلك بل
لابد من ضميمة الفوات وفي بعض النسخ بعد القبض استحسانا وظاهره ان
العقد الفاسد اذا اتصل به القبض نقل الملك م وقال ابن القاسم في الحرام البين
المثل في المثلي والقيمة فيما سواه وما كرهه الناس يمضي بالثمن وقيل بتعميم
الاول ش فنسبة هذا لابن القاسم لاختصاصه به اي ابن القاسم فرق في الفاسد
بين ان يكون حراما صريحا ثبت تحريمه بنص او اجماع او شبه ذلك وبين ان يكون
مدرك تحريمه قياسا عموما بعيدا فالاول تلزم فيه القيمة في المقوم والمثل
في المثلي والثاني يمضي بالثمن اي بالفوات نص عليه في الجواهر ع وليس كذلك
ما يحكيه انه يمضي بالعقد وبالنسبة للفوات على انه لم يرد في المكروه الذي هو
مقابل المندوب وانما اراد به ما جرت به عادة المتقدمين من اطلاق المكروه على
نوع من الحرام ولهذا الحكم الحرام بالبين في القسم الاول ومثل ابن القاسم في المكروه
بمن اسلم في حائط بعينه قد ازهى ويشترط اخذه ثمرا فانه يفوت بالقبض قوله
وقيل

وقيل بتعميم الاول اي ان الحرام البين فيفسخ مطلقا فان فات وجبت فيه
القيمة ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا وهو قول ابن نافع وسحنون وحكى اللخمي
في المختلف فيه اربعة اقوال قيل يمضي بالعقد وقيل بالقبض وقيل بالفوات فيمضي
بالثمن وقيل بالقيمة كمسائل البياعات الفاسدة وهو قول من لا يراعي الخلاف
م فان كان بدرهم وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات
الثوب فله قيمة الثوب بكماله على الاصح ورد الدرهم لا قيمة نصفه وثلثه ش ان
كان المتعاوضان باع من جل درهم وسلعة تساوي عشرة دراهم واخذ ثوبا فا
ستحقت السلعة من يد من اخذها فحقه ان يرد الدرهم ويرجع فيأخذ ثوبه
لانه لما استحق جل ما بيده انتقضت الصفقة كلها لا كما المصنف فرض فوات الثوب
وفواته بحوالة الاسواق فاعلى وقوله فله اي مع الفوات قيمة الثوب كاملا ويرد
الدرهم لصاحب السلعة بناء على ان الصفقة اذا استحق جلها انفسخت كلها بد
وهذا هو المشهور وقيل انما له قيمة خمسة اسداسه في المثال المذكور بناء على
صحة البيع فيما قابل الدرهم لعدم استحقاقه لانا فرضنا ان قيمة السلعة
عشرة دراهم فاذا اضيفت اليها الدرهم كانت نسبته من الجميع السدس و
فيمضي البيع في سدس الثوب فلو كانت قيمته خمسة عشر مثلا فاخذ بدل درهمين
ويرجع بثلاثة عشر على المشهور وعلى مقابله باثني عشر ونصف فلو كانت قيمته
تسعة رجع على المشهور بتسعة وقاصه بدرهم وعلى مقابله بتسعة
ونصف اما لو كانت قيمته اثني عشر كعوضه رجع بعشرة اتفاقا ويقاصه بدرهمين
على المشهور ويلغيهما على مقابله بغير مقاصة وزعم ع ان قوله لا قيمة نصفه وثلثه
لا يتبين لمخصوصية هذه المسألة لاستحالته ان تكون السلعة ثلثا ونصفا وانما
اراد لا قيمة ثلثه ان كانت السلعة ثلث الصفقة كما لو كانت تساوي درهما واحدا
ولا قيمة نصفه كما لو كانت تساوي درهمين وهذا البين مظاهر لما ذكرناه م و
الفوات تغير الذات وتغير السوق والخروج من اليد بالبيع الصحيح وتعلق
حق الغير لما ذكر بعضها واجاد فيها ش لما ذكر ان الملك ينتقل بالفوات ذكر له اربعة اسباب
الاول تغير الذات والثاني تغير السوق والثالث الخروج عن اليد ببيع او هبة
او صدقة او عتق وليس تخصيص المصنف البيع بظاهر والرابع تعلق حق الغير بما
ذكر وظاهر كلامه يقتضي ان تغير الذات يفيت المثلي وقاله ابن شاس والذي في
اللخمي والمازري وابن بشير انه لا يفوت لان المثل يقوم مقامه م ويعتبر فوات الغرض
المقصود فيفوت الدار بالهدم والبناء ش ويعتبر في التغير الموجب للفوات ان
يكون ذلك التغير معتبرا للمقصود ولا شك ان التغير على هذا الوجه معتبر و
مفهومه ان العيب الذي لا يفيت الغرض ليس بفوت وظاهر المذهب خلافه ففي
المدونة ومن اشترى امة شراء فاسدا فحالت عنده ثم ماتت الولد فذلك فوت
وقال اللخمي تغير المبيع في نفسه بزيادة او نقص معتبر والعلو وقوله فيفوت
الدار بالهدم وقال في البيان في جامع البيوع ان الحائط في البيع الفاسد لا يفوت
بالبناء اليسير قال في العتبية ويكون على رب الحائط اجرة البناء فيما انفق في بنيان

جدارا او حفر بيرا وقيل قيمة ما انفق (م) والارض بالغرس وقلعه (ش) قال في الجواهر وكذلك
حفر الابار وشق العيون ولا شك ان هذا تفويت وقسمه اصبغ في العتبية على ثلاثة اقسام
فقال فيمن اشترى ارضا بيضاء شراء فاسدا فقبضها المشتري فغرس حولها حتى احاط
بالارض وعمرت في ذلك المعونة وبقي اكثرها بياضا انه فوت لجميعها وان كان انما غرس
ناحية من الارض فانما تفوت تلك الناحية وان كان انما غرس يسيرا الا بال له رد جميعها
وكان للبائع على الغارس قيمة غرسه ابن محرز والمازري الصواب ان يكون له قيمتها
قائمة لانه غرسها بشبهة وخرج بعضهم قولا بانه ياخذ ما انفق وجعل في البيان
الناحية التي تفوت بالغرس ان تكون قيمتها ثلث المجموع او ربعه وعلى هذا
فيكون اليسير الذي لا يفوت به ما دون الربع ونقل في البيان قولا اخر في الغرس
في الناحية ان البيع يفسخ في الارض كلها فيفسخ عن المبتاع جميع الثمن ان لم يدفعه
ويرد اليه جميعه ان كان دفعه وعليه قيمة الناحية التي فاتت بالغرس
بالقدر ما بلغته قال وهذا القول جار على ما في المدونة لابن القاسم واحترز بالغرس
من الزرع فلا يكون فوتا قاله ابن القاسم قال ابن المواز فان فسخ في ابان الزراعة لم
يقلع وعليه كراء المثل وان فسخ بعد الابان فلا كراء له (م) فلو باعه قبل قبضه
مقولان (ش) فلو باع المشتري المبيع بيعا فاسدا بيعا صحيحا فان كان البيع بعد
قبض المبيع فات وان كان قبله فاختلف هل يفوت ام لا ولما لمالك في الموازية عياض
واختلفوا في حمل المدونة عليها ولا يختلفون انه لو علم بالفساد ثم باعها قصدا
للتفويت ان بيعه غير ماض وقوله باعه ثانيا اي بيعا صحيحا واما الفاسد فلا اثر
له (ع) وما قاله عياض انما ينبغي اذا كان المشتري منه واعتاده على قصد التفويت واما
اذا لم يقصد له فلا ينبغي ان يختلف فيه على ان بعضهم اشار الى وجود الخلاف فيه نصا
ووقع في بعض الروايات ان المشتري انما قصد الى تفويته بالبيع من غيره فلا يفوت بذلك
الا بالعتق انتهى وفي اللخمي البيع الصحيح يفيت البيع الفاسد وان قصد بذلك
التفويت وانظره مع كلام عياض (م) وتغير السوق فيعمل في الحيوان والعروض دون
العقار وذوات الامثال من المكيل والموزون والمعدود وقيل في الاربعة كتغيره
(ش) يعني ان تغير السوق بزيادة او نقص يعمل اي يفيت الحيوان والعروض باتفاق
ولا يعمل في العقار وذوات الامثال على المشهور وقال ابن وهب يعمل ايضا فيهما
واليه اشار بقوله وقيل في الاربعة كتغيره لانه اراد بالاربعة العقار وثلاثة
انواع المثلي المكيل والموزون والمعدود وفرق للمشهور بان غالب شراء
العقار للقنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن وقلته بخلاف غيره وبان الاصل في ذوات
الامثال القضاء بالمثل والقيمة كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل (م) وفي بيعه
قبل قبضه قولان (ش) اي وفي بيع المذكور وهو العقار وذوات الامثال وهما القولان
المتقدمان وذكره لانه لم يعمل فيهما تغيير السوق فلا ينبغي لاجل ذلك انه لا يعمل فيه
غيره من المفوتات على ان الظاهر ان مراده بهما الخلاف الاول ويتضح لك ذلك بما قاله
في الجواهر فلو باع ما اشتراه شراء فاسدا فقد ذكر المتاخرون في تفويت البيع
له وهو في يد بائعه قولين قالوا وكذلك عكسه وهو ان يبيع البائع ما باعه بيعا
فاسدا

فاسدا بعد قبض من اشتراه الشراء الفاسد وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد
هل ينقل شبهة الملك ام لا انتهى فيحمل كلامه في هذا الفرع على الفرع الثاني الذي في
ابن شاس وقد حكى ابن بشير هذا الخلاف ايضا (م) وفي طول الزمان في الحيوان قولان
(ش) اي في مجرد الطول فقط والقول انه مفيت مذهب المدونة والقول الاخر ذكره
ابن شاس على المشهور وذكر فيها في العيوب ان مرور الشهر فوت وذكر في السلم
الشهر والشهرين لا يكون فوتا وحمله اللخمي على الخلاف وراى المازري انه ليس بخلاف
وانما اختلاف شهادة (تنبيه) سكت المصنف عن الطول في غير الحيوان واما
العقار فقال في البيان اختلف قول ابن القاسم في طول الزمان هل هو فوت في الارضين
والدور فان القولان في كتاب الشفعة والمدونة ثم في موضع منها ان طول الزمان
فوت وفي موضع اخر ان العشرين والثلاث ليس بفوت فيها ان طول الزمان فوت و
نقل اللخمي والمازري عن ابن القاسم قال لا يفيتها الطول قال اصبغ الا ان
يكون الطول كالعشرين سنة فان نقص الابنية ان بها خلله التغيير في بعض الوجوه
والبلاد واشار المازري الى ما ذكره اصبغ لا يخالف فيه والرواية المذكورة فيها ان مع
الطول لا يفيته انما الملعنة على ان طول الزمان لم يغير عينها واما العروض ففي المدونة
لا يفيتها الطول الا ان تتغير في نفسها او حال سوقها وذكر ان طول الزمان في العروض
مفيت قال لانه مظنة التغيير فيها (م) ونقل العرض والمثلي من بلد الى بلد بتكلف
واجارة ووطء الامة كتغير السوق (ش) اي فيفيت غير المثلي على المشهور
وهذا ظاهر كلامه وفيه نظر لان الذي نقله المازري وغيره ان نقل العرض والمثلي
مفيت ولم ار خلافه وتقييده بتكلف واجارة يخرج الحيوان الذي ينتقل بنفسه
فلا يكون نقله فوتا قال المتاخرون الا مع خوف الطريق واخذ مكس عليه فذلك فوت
لما فيه من الضرر ونبه بقوله بتكلف او اجارة على وجه الحاقه بتغير السوق
وهو ما يحتاج من الغرامة فيهما وما ذكره المصنف في وطء الامة هو في الموازية لابن
القاسم ووجهه انه يفتقر الى ايقافها للاستبراء ويمنع المشتري من التصرف
فيها بالبيع والوطء وغيره فيلحق البائع الاول الضرر اللخمي ولم يجعل ابن القاسم
الغيبة عليها فوتا ولا يعلم الوطء الا من قبله فان قال وطئتها صدق وان قال لم
اصبها وصدقه البائع ردت ووقفت للاستبراء وان كذبه وكانت من العلي لم
ترد ولو كانت من الوخش فان القول قوله انه لم يصب وردت ولم توقف (م) وان
ارتفع المفيت قبل الحكم بالفوات فان كان كتغير السوق ثم عاد لم يرتفع وان
نقلها فباعه ثم رجع وبالعتق والتدبير ثم يرده الغريم وبالاجارة والرهن
والعيب ثم يحرز فقولان لابن القاسم واشهب (ش) اي اذا وقع البيع فاسدا وحصل
هناك مفيت ثم ارتفع ذلك المفيت قبل ان يحكم القاضي بفسخ الرد واما الحكم لمضي
اتفاقا فان كان المفيت تغير سوق ثم زال فانه يبقى لان التغيير حاصل اتفاقا واليه
اشار بقوله لم يرتفع اي لم يرتفع الفوات وان كان غيره كما ذكر المصنف فقال ابن القاسم
يرتفع الفوات ويكون الرد وقال اشهب لا يرتفع لحوالة الاسواق وفرق لابن
القاسم بوجود ابطال المفيت في السوق والثاني غير الاول بخلاف البيع فان المبيع

انما رجع فيه الاول لتعينه فقط وقال المازري فان المعتبر وقوع السبب وهو البيع
لا السوق ولا فرق بين سوق تغير ثم عاد كما كان او سلعة بيعت ثم عادت ثانية الا في
عمارة او حوالة السوق كتغيير عين السلعة لان المقصود ثمنها واما خروج السلعة
من يد المشتري فليس بتغير وانما هو للحال بيد المشتري فيه حايلة فان زالت انتقض البيع
المازري وهو قريب من الاول ثالثها لصاحب النكت وابن يونس ان تغير السوق
ليس من سببه فلا يفيتها بخلاف غيره ورد المازري بانه فرض المسئلة في المدونة
فيما اذا عادت بعينها اذ لا تهمة فيه مع انه مسوى بينه وبين ما اذا عادت بشراء
م ولو تلف المبيع البت بعضها او يفتت ضمان البائع بفسخ البيع ش لما تكلم على
الغلة في الصحيح والفاسد تكلم فيما يتعلق به من تلف او استحقاق فمن اشترى
شيئا فهلك بعضها وكان بامر من الله لا صنع لاحد فيه في الزمان الذي يكون ضمان
المبيع فيه من بايعه فان البيع ينفسخ والا كان لهما ان يجيزاه او اعتبر زمان انقضاء
من الخيار ونحوها وفي قوله ويفتت ضمان البائع المعيب سنة في الثمار ولا
يتهيا والمبيع يحتاج الى توفية والثمار المشتراة بعد بدو الصلاح وما يقال
يرجع عليه تلف المبيع المسلم فيه عند احضاره فانه من ضمان البائع ولا يفسخ البيع
كما قال ابو علي فان الذي لا في المبيع اصلا لا ينتقل له ولا في المبيع يخرجه لان المبيع
في المسلم ليس بمعين وانما هو الحضور في الذمة م وتعيبه يثمنه يخير
ش يصح ان يقرا بالغين المعجمة اي الحا غيبة البائع وقال ذلك يثمنه للمشتري الخيار
في فسخ البيع عن نفسه لانه لم يتمكن من المبيع والفرضا وهذا انه من ما يعلم في الثمار
سكت له ويطلب البائع بمثله او قيمته وذلك بعد يمين البائع انه هلك وهذا
هو الذي ذكره ع ويحتمل ان يقرا بالعين المهملة وهو كذا هو وهو الذي قاله ق
وغيره ممن تكلم على هذا الموضع والمعنيان صحيحان م وتلف بعضه واستحقاقه
فكرة بعيبه الا انه لا يلزم باقي جله بحصته على المشهور للجهل بالثمن ش اي
وتلف بعض المبيع واستحقاقه فرجع والبعض المستحق معين لا المشاع لان له
حكما سيأتي كرد البعض بعيب فينظر في الباقي بعد التلف والاستحقاق فان كان
وجه الصفقة اي اكثر من النصف لزمه الباقي بحصته من الثمن وان كان التالف
والمستحق هو الجل فقال المصنف لا يلزمه ما بقي جله بحصته على المشهور اي لا يجوز
له التمسك بالباقي خلافا لابن حبيب هكذا الخلاف لاكما هم كلام المصنف ولهذا
اعترض عليه ق ولعل المصنف اكتفى بقوله للجهل بالثمن لانها علة تقتضي المنع
جرى في المشهور ان البيع فيما تعلق تلف جله واستحقاقه فيتمسك المشتري
بما فيه كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا تعلم نسبة الجزء من الباقي الا بعد تقويم
اجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء المعينة من مجموع
الصفقة ورأى ابن حبيب ان هذه جهالة طرأت بعد تمام العقدة فصارت بمنزلة
الجهالة الطارية اذا اطلع على عيب في المبيع او بناء احد قولي ابن القاسم
في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع والذي علل به ابن حبيب هو الاول
وقال يجوز ان يتمسك بما في الصفقة لانه بيع قد تم فال بخلاف من ابتاع عبدا

وجارية

وجارية وهي وجه الصفقة فهلكت في المواضعة فلا يجوز الرضى بالعبد لانه بيع لم
يتم م بخلاف المثلي فيهما فانه يلزم بحصته الا ان يكون جله فللمشتري الخيار ش
فيهما اي في التلف والاستحقاق فانه ان كان التالف او المستحق نصف الصفقة فاقل
لزم الباقي بحصته من الثمن ولا مفهوم للمثلي في هذا الوجه للمقوم وانما المخالفة
قوله الا ان يكون جله فللمشتري الخيار اي في التمسك بالباقي بحصته او فسخ العقد
عن نفسه ولا يكون كالمقوم والفرق بينهما ان ما ينوب المثلي من الثمن معلوم بخلاف
المقوم واعترضه ع بان كلامه يقتضي الخيار له في المثلي باستحقاق النصف وليس
كذلك بل ابن القاسم يخيره بالثلث فاكثر واشهب لا يخيره فيه ولا في الجل فانه لا يرى
الخيار في المثلي بالجل ولا ما دونه ويلزمه الباقي بما ينوبه من الثمن خ وقيل انما يخير
في الطعام بالنصف وفي ابن يونس يخير فيه بالربع فقال يجعلوه مخيرا اذا وجد ربع
الطعام معيبا كالكثير من العروض فاذا وجد ربع الطعام معيبا لم يكن للمبتاع وفي
المعيب واخذ السالم الا برضى البائع قال الحاجة الناس الى الطعام فجعله مزية
كما خفف الجوار ونهي عن بيعه قبل قبضه بخلاف العروض في البيان وجود العيب
في الطعام على خمسة اوجه احدها ان يكون العيب مما لا ينفك عنه الطعام كقيعان
الاهراء الثاني ان يكون العيب مما ينفك عنه الا انه يسير لا خطب له الثالث ان يكون
ذلك كالربع والخمس الرابع ان يكون ذلك كالثلث والنصف الخامس ان يكون اكثر
من النصف فان كان المعيب مما لا ينفك عنه كقيعان الاهراء فانه يلزم المشتري ولا يوضع
عنه لذلك شيء من الثمن وان كان ينفك عنه الا انه يسير لا خطب له فان اراد البائع
ان يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن فله ذلك بلا خلاف وان اراد المشتري ان يلزم
السالم بحصته من الثمن فليس ذلك له على ما في المدونة وله ذلك على رواية يحيى
عن ابن القاسم وان كان ذلك كالربع والخمس فان اراد البائع ان يلزم السالم بحصته
من الثمن فذلك له بلا خلاف وان اراد المشتري ان يلتزم السالم بحصته من الثمن فليس
له ذلك بلا خلاف وان كان ذلك كالثلث والنصف فان اراد البائع ان يلزم المشتري
السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على قول ابن القاسم وروايته عن مالك وله
ذلك على قول اشهب واختيار سحنون وان اراد المشتري ان يلزم السالم بحصته من
الثمن فليس له ذلك بلا خلاف وان كان ذلك اكثر من النصف فليس للبائع ان يلزم المشتري
السالم بحصته من الثمن ولا للمشتري ان يلزمه الا برضاهما واختلف ما حكاه في الربع
من الاتفاق وعلى ان للبائع ان يلزم المشتري السالم بحصته فانه خلاف ما حكاه ابن
يونس وقاله ابو الحسن خ ويريد ابن يونس قوله في المدونة في باب القسم
ومن اشترى مائة اردب قمحا فاستحق منها خمسون خير المبتاع بين اخذ ما بقي
بحصته من الثمن او رده فان اصاب بخمسين اردبا منها عيبا او بثلث الطعام او ربعه
فانما له اخذ الجميع او رده فائدة ثلاثة مسائل مسئلة لا يجوز التمسك فيها
بباقي الجل وهي المسئلة التي خالف فيها ابن حبيب ومسئلة يلزم التمسك فيها
بباقي الجل وهي في الجايحة ومسئلة يخير فيها وهي في العيب م والجزء
الشايع يستحق فانه يخير مطلقا ش يعني واما اذا استحق جزء مشاع

فانه يفسخ مطلقا سواء كان الجزء يسيرا او كثيرا الضرر الفشو كله م وكل ثوب ونحوه
بيع رهن لغو والقيمة شراح لو وقع البيع على سلع متعددة وسمي لكل سلعة
جزءا من الثمن كمن اشترى ثمانية اثواب بثمانية دنانير وسمى لكل ثوب دينارا
فاستحق واحد منها فالتسمية لغو ولا بد من الرجوع الى القيمة لانه قد
يكون احدها ارخص وقسم في البيان في الاكرية هذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يقع
التسمية القيمة وشرط الرجوع لها لا بالقيمة عند الاستحقاق ونحوه فلا خلاف
ان البيع فاسد وان شرط الرجوع الى القيمة فلا خلاف ان البيع جائز وان خلا على
السكت فقال ابن القاسم وروايته عن مالك التسمية لغو والبيع صحيح وقاله
سحنون واصبغ وروى ابن القاسم ايضا ان التسمية مراعاة والبيع فاسد م و
اتلاف المشتري قبض شر هذا فسيبين قلته بعضها وان اتلف المشتري ما اشتراه
وهو في ضمان البائع فهو كقبضه له فيلزمه الثمن وحكى ع الاتفاق وعلى ذلك م وا
تلاف البائع والاجنبي يوجب الغرم شراح من باع سلعة ثم اتلفها هو او اجنبي
قبل قبض المشتري لها فان ذلك الاتلاف يوجب الغرم ولم يبين المصنف ما يغرم وصرح
في الجواهر بغرم القيمة في حق البائع والاجنبي وفي اللخمي في كتاب العيوب تفصيل
فقال ان هلك البائع المبيع على القول بان المصيبة من البائع خطأ فسخ البيع ولا شيء
للمشتري ولو كانت القيمة اكثر من الثمن وان اهلكه عمدا وكانت القيمة اكثر من الثمن
غرم البائع فضل القيمة عن الثمن وان اختلف الثمن والقيمة في الجنس كان المشتري
بالخيار بين ان يفسخ البيع عن نفسه او يدفع الثمن الذي اشترى به ويرجع بالقيمة
وعلى القول ان المصيبة من المشتري يكون الخطأ والعمد سواء وعلى المشتري الثمن وله
القيمة فمن كان له فضل اخذه قال وان اهلكه اجنبي خطأ او عمدا فعليه الاكثر من
القيمة او الثمن لانه ان كان على البائع الثمن الذي له في ذمة المشتري هذا على القول بان
الضمان على البائع وعلى القول الاخر تكون القيمة للمشتري على الجاني وعليه الثمن للبائع
خ وهذا انما هو في المعينة وكذلك تعييبه شراح تعييب المبيع كاتلافه فيفصل
فيه بين المشتري والبائع والاجنبي كما تقدم م واتلاف المشتري والاجنبي الطعام
المجهول كيله يوجب القيمة لا الثمن شراح من اشترى طعاما على الكيل فاتلفه المشتري
او اجنبي قبل معرفة كيله فالجواب في حق القيمة وتبع في هذا ابن شاس وحمل المازري
قول هذا في الاجنبي فقط واما المشتري فقال ابو محمد بن تلافه قابضا له يتحرى فيه من
المكيلة وفي المدونة ان ابتاعها على كيل كل قفيز بكذا فاستهلكت قبل الكيل فامر الله
كانت من البائع وانتقض البيع وان هلكت بتعدي البائع او اجنبي فعليه ان ياتي
بمثلها تحريا يوفيكها على الكيل ولا خيار لك في اخذ ثمنك او الطعام ولو استهلكها
اجنبي غرم مكيلتها ان عرفت وقبضته على ما اشتريت وان لم تعرف بمكيلتها اغرم
مثله للبائع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله ثم وفيناكه على الكيل وقيل و
انما الزم البائع مثلها تحريا والاجنبي قيمتها لانه لو الزم الاجنبي المثل لما امن من
التفاضل بين الطعامين وقيل لان الغالب في البائع علم المكيلة فلو الزم القيمة لكان
فيه يرجع ابن يونس قال بعض اصحابنا فان اغرم الاجنبي قيمة تلك الصبرة فاشترى

مثلها

مثلها فان فضل فضلة لرخص حدث فالفضلة للبائع لان القيمة او غرمت الاثرى ان المتعدي
لو اعدم او هرب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التوى كان له النماء
والمشتري انما اخذ مثل ما صبرته التي اشترى فلم يظلم وان لم يوجد في القيمة الا اقل كان
ما نقص كالاستحقاق فان كان كثيرا فللمشتري فسخ البيع وان كان يسيرا سقط
عنه حصته ابن ابي زمنين والذي يدل عليه لفظ الكتب ان البائع هو الذي يتولى
الشراء بالقيمة وقيل للمتولي الاجنبي المتعدي وحكى ابن بشير انه على المشتري
قوله لا المثل ان يعسر عليهما غرم المثل لان اجزاءه مقوم ولا خصوصية للطعام بل
وكذلك كل جزاف بيع على الكيل م ولا يفسخ على الاصح شر كذا هو ان القولين في الصورتين
اي سواء كان المتلف المشتري او الاجنبي والخلاف انما هو في الاجنبي فقط في المدونة لا
ينفسخ كما تقدم وقال اشهب ينفسخ واما ان كان المشتري هو المتلف فهو محمله على
اتلافها قبل الكيل استعجالا وهو فيه استهلكها لتلزمه القيمة ويسقط عنه الثمن
فلا يمكن من الفسخ لذلك م والضمان في الخيار من البائع فيما لا يغاب عليه ويصدق المشتري
مع يمينه ما لم يظهر كذبه شر قد تقدمت هذه المسئلة مع نظائرها وقوله ويصدق
المشتري اي فيما لا يغاب عليه انه ادعى هلاكه مع يمينه واختلف هل يحلف المتهم و
غيره او المتهم فقط ما لم يظهر كذبه كدعواه موت العبد والدابة في حاضرة وله جيران
لا يعلمون ذلك فانه لا يصدق ولا يحلف لانا انما نحلفه اذا لم نتهمه م الا ان يقبض المشتري
ما يغاب عليه الا ان تقوم بينة شر والاستثناء الاول منفصل لان ما تقدم فيما لا يغاب
عليه وهذا مخالف لما يغاب عليه ويحتمل الاتصال ان قوله ويصدق المشتري مع عام
اخرج منه ما يغاب عليه اي ان المشتري يصدق مع يمينه الا في قبض ما يغاب عليه فلا
يصدق فيه مع يمينه وهذا هو المشهور وقال ابن نافع انما كان الخيار للبائع فضمان
المبيع منه مطلقا وفي المازري انما كانت في يد البائع فضمانها منه مطلقا كان الخيار
له او للمشتري او لهما وان كانت بيد المبتاع والخيار له فان المذهب يضمن ما يغاب
عليه الا ببينة وان كانت في يده والخيار للبائع فالمشهور ان المبتاع ضامن وذهب
ابن كنانة الى ان الضمان ههنا من البائع انتهى ونقل اللخمي عنه ان الضمان ممن اشترط له
الخيار واما الاستثناء الثاني وهو قوله الا ان تقوم له بينة فمتصل بلا شك اي لانه
لا يصدق الا انها قامت له بينة ع وانظر هل يدخل خلاف اشهب المذكور في الرهن
العارية وانه لا يبرا وان قامت له بينة خ اشار اللخمي و ر وغيرهما الى تخريج قوله
هنا م فان غاب عليه المشتري والخيار للبائع ضمن الاكثر الا ان يحلف فبعض الثمن وقال
اشهب الاكثر شر اي فان غاب المشتري على ما يغاب عليه والخيار للبائع ضمن الاكثر الا
ان يحلف فيضمن الثمن وقال اشهب الاكثر شر اي فان غاب المشتري على ما يغاب عليه والخيار
للبائع فقال ابن القاسم يضمن المشتري الاكثر من الثمن او القيمة لانه ان كان الثمن اكثر فقد رضي البيع
ولو كانت القيمة اكثر ربما الا ان يحلف المشتري انه لم يتلف المبيع ولقد هلك بغير
سببه فيلزم الثمن وقال اشهب يضمن الاكثر مطلقا ولم يقبل اليمين وهو الاظهر م
وان كان الخيار للمشتري ضمن الثمن وقال اشهب الاقل ويحلف شر اي وان كان الخيار للمشتري
ضمن الثمن وقال اشهب الاقل ويحلف شر اي وان كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها

فقال ابن القاسم يضمن المشتري الثمن لانه يتهم انه خابنا بتعييب المبيع وقال اشهب ان
انما كان الثمن اقل وان كان اكثر ولم يحلف على ضياع المبيع فكذلك وان حلف على ضياعه
وانه لم يرض بالشراء فليس عليه الا الاقل من الثمن او القيمة. تنبيه وقع في بعض
النسخ وقال اشهب والاقل في ثمانية او وليست بجيدة لان الاقل هو الاقل من الثمن
والقيمة فكيف يعطف الاقل على الثمن ص وان غاب عليه البائع والخيار للمشتري ضمن الثمن
وقال اشهب الاقل ويحلف ش اي ان المشتري اذا قبض المبيع وهو مما يغاب عليه او
قبضه وزن للبائع والخيار للمشتري وادعى الهلاك فانه يضمن للمشتري الثمن
ويصير كمن استهلك سلعة وقفت على ثمن قال اشهب انما حلف البائع انه لم يتلف
المبيع فيضمن الاقل هكذا قال المصنف وصوابه ان يقول وقال اشهب الاكثر هكذا قال
اللخمي وابن يونس وغيرهما ولفظ قال ابن يونس وقع في الامهات وجهه كما ذكرنا انه ان كان الثمن
اكثر فالبائع يحلف ما تلف ما يغرمه وان كانت القيمة اكثر فالبائع يتهم في تلفها فيا
ستنزيها ص والخيار للبائع وانما ش اي ان كان البائع والخيار له فغاية
الامر انه تصرف فيه اختيارا وذلك منه رد للبيع ص ولو اشترى احد ثوبين
وقبضهما ليختار احدهما والخيار له في احدهما مبيع وهو في الاخر امين وقيل الا
ان يكون سال اقباضهما وقال اشهب ليس فيهما امين ش اي اذا اشترى ثوبا من ثوبين
وقبضهما ليختار واحدا منهما ان شاء وان شاء ردهما فليس له ان يتمسك الا
بواحد منهما فيضمن احدهما بالاتفاق لانه مبيع على خيار واختلف في الاخر على
ثلاثة اقوال مذهب ابن القاسم وهو المشهور انه فيه امين لانه مقبوض على ان
يرد ما لم يجبه والثاني له ايضا في الموازية ان لم يسال في الاقباض فكالاول وان
سال ضمنهما واختاره محمد الاول والثالث لاشهب في الموازية قال هو ضامن لهما
لان كل واحد منهما يمكن ان يكون مبيعا ص وان ادعى ضياعهما فعلى المشهور يضمن
واحدا بالثمن لا غير وقال اشهب يضمن احدهما بالثمن او بالاقل والاخر بالقيمة
ش هذا تفريع على الاقوال وبدا بالتفريع على القول الاول المشهور اي يضمن واحدا
بالثمن كما تقدم ولا ضمان عليه في الثاني لانه امانة فيه وعلى قول اشهب يضمنهما
احدهما بالقيمة لكونه غير مبيع ويضمن الاخر بالاقل من الثمن او القيمة لانه اذا
كان الخيار فان على ان يلزمه بالثمن او يرده فيضمنه بالقيمة بعد حلفه وقوله
بالثمن او الاقل يريد بالثمن ان كان اقل او بالقيمة ان كانت اقل ولو اسقط بالثمن و
اكتفى بالاقل لكان احسن ولم يفرع المصنف على القول بالتفرقة لوضوحه لانه
ان سال فكقول اشهب والا فكالمشهور ص وان ادعى ضياع احدهما فعلى المشهور
يضمن نصف ثمن التالف وله ان يختار كل الباقي وقال محمد لا يختار الا نصفه وعلى قول
اشهب ان اخذ الباقي فبالثمن والتالف بالقيمة وان رده فعليه التالف بالاقل
من الثمن او القيمة ش على اصله فلو كانت المسالة بحالها ولكن ادعى المشتري
ضياع احدهما لا جميعهما فعلى المشهور يكون الضائع نصفه مبيعا ونصفه الاخر
هو فيه امين فيلزمه نصف ثمن الضائع واتفق ابن القاسم ومحمد على هذا ثم
اختلفا فقال ابن القاسم له ان يختار جميع الثوب الباقي لضرر الشركة وقال ابن
المواز

المواز ليس له ان يختار الا نصف الباقي الا ان يرضى البائع قال لانه لم يبعه ثوبا ونصفا وانما
باعه ثوبا واحدا ونسبه المصنف هذا القول لمحمد والذي في ابن يونس عن الموازية
ان السالم بينهما والمعيب بينهما وعليه نصف ثمن كل منهما وعلى قول اشهب ان اخذ
الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة لان البيع لم يتم فيه وان رده فعليه التالف
بالاقل من الثمن او القيمة كما تقدم في نظيرها ص وفي اشتراهما والخيار له فيهما او في
احدهما فكلاهما مبيع ش اي اشترى الثوبين معا على انه بالخيار فيهما بين ان يردهما
معا او يمسكهما او يختار احدهما والاخر فجميع الثوبين مبيع فان ادعى
ضياعهما والخيار له فيهما فيلزمه ثمنهما عند ابن القاسم ويلزمه الاقل عند اشهب
وان كان الخيار في احدهما والثاني لازم وادعى ضياعهما معا لزمه ثمنهما عند ابن
القاسم وثمن احدهما والاقل في الاخر عند اشهب كما تقدم واقتصر على هذا القدر
فصل في حمل كلام المصنف والا فالمسالة فيها كثرة للاصحاب اوسع من هذا ص وان جنى البائع
والخيار له عمدا فرد وقال اشهب كالخطا ش يعني من باع عبدا وغيره على خيار فجنى
عليه عمدا ولم تتلف الجناية فقال بجنايته المبيع ابن القاسم يعد ردا للبيع كساير
الافعال الدالة على الفسخ وقال اشهب لا يكون جنايته عمدا دليلا على الرد فان
البائع لما كان الخيار له قادر على الرد مع السلامة فرده للمبيع بواسطة العيب
لا يصدر من عاقل فهو الظاهر وهذا المعنى هو الذي اراد المصنف بقوله كالخطا
ص وان تلفت انفسخ ش اي وان تلفت السلعة بالجناية انفسخ العقد لذهاب
عين المعقود عليه ص وان جنى البائع خطا فللمشتري خيار العيب ش اي ولو
كانت المسالة بحالها الا ان جناية البائع خطا فللبائع ان يمضي البيع بحكم خيار
الشرط لان جناية البائع خطا لا تكون ردا للبيع لان الخطا مناف لقصد الفسخ فان اراد
البائع امضاء البيع كان للمشتري الخيار كعيب النقيصة لانها حادثة من العيوب في زمان
الخيار كالعيب القديم ص وان تلفت انفسخ ش هو ظاهر ص وان جنى البائع والخيار
للمشتري عمدا فله اخذ الجناية او الرد ش اعلم ان المصنف رحمه الله تكلم على صور
هذه المسالة كلها وهي ست عشرة صورة ثمان في جناية البائع وثمان في جناية
المشتري لانه ان جنى البائع فاما ان يكون خطا او عمدا والجناية اما متلفة ام لا فهذه
اربع ثم كل من اربع تارة يكون الخيار للبائع وتارة يكون للمشتري وكذلك الكلام في جناية
المشتري ولما تكلم المصنف على الاربع الاول شرع فيما بعدها اي ان جنى البائع على المبيع
بالخيار والخيار للمشتري وكانت الجناية عمدا ولم يتلف المبيع فالمشهور ان المشتري بالخيار
بين ان يختار الامضاء وياخذ ارش الجناية او يرده لان الخيار بيده وقوله فله اخذ
الجناية فيه حذف المضاف اي فله اخذ ارش الجناية وهو اعم من ان يكون عيبه
ام لا ولا كن فيه ارش مسمى كالموضحة والمنقلة فياخذه وان برئت على غير شين
وفي هذه المسالة نظر والقياس ان المشتري لا يكون له اخذ الارش لان البائع انما جنى
على سلعته اذ المبيع بالخيار منحل على المعروف وان كثر هذه المسايل على الاستحسان
والله اعلم ص وان تلفت ضمن الاكثر ش فان كانت الصورة بحالها الا ان جناية البائع
اتلف المبيع فان البائع يضمن للمشتري الاكثر من الثمن او القيمة فان كان الثمن اكثر فللمشتري

الفسخ عن نفسه ان كانت القيمة اكثر فمن حق المشتري ان يجيز البيع فيدفع الثمن ويطالب
البائع بالقيمة فيتقاصان في الثمن ويأخذ الزائد م وان جنى خطأ فله اخذه ناقصا او
رده ش وان جنى البائع والخيار للمشتري ولم يتلف المبيع فالمشتري مخير بين ان
يأخذه معيبا او يرده ولا شيء له م وان تلف انفسخ ش وهو ظاهر م وان جنى
المشتري والخيار له عمدا او خطأ فالقولان في انه رضي ش لما فرغ من صور البائع شرع
في صور المشتري وان في القولين للعتبية اي لابن القاسم واشهب في الصورة الاولى م و
ان تلف ضمن الثمن ش وفي بعض النسخ وقال سحنون القيمة اي فان جنى المشتري
والخيار له عمدا او تلفت السلعة بجنايته ضمن المشتري الثمن وهو ظاهر على قول
ابن القاسم لان جنايته العمد دالة على الرضى وقول سحنون يجري على انها لا تدل على
الرضى ويسقط قوله في كثير من النسخ م وان جنى خطأ فله رده وما نقص
ش اي فان جنى المشتري جناية خطأ لم تتلفه والخيار له فللمشتري رده لان المبيع بحكم
الخيار للكرم قيمة العيب وله ان يتمسك به معيبا ولا شيء عليه لانه تبين انه جنى
على ملكه والقياس ان يغرم للبائع الارش لانه في ضمانه م وان تلف ضمن الثمن وقال
سحنون القيمة ش وان تلفت السلعة بجناية المشتري خطأ والخيار له ضمن الثمن
كله قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون القيمة فقيل وفاق ثم قيل مراد ابن
القاسم بالثمن القيمة المازري وهو خلاف ظاهر اللفظ وقيل مراد ابن القاسم انما ثبت
ان المشتري اختار قبل ان يجني المازري وهو تعسف وقال ابن محرز خلاف والقولان مبنيان
على الخلاف فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمن هل يضمن الثمن الذي وقفت عليه او
القيمة وانكر اللخمي بناء الخلاف على هذا لان ذلك انما هو في سلعة تكثر فيها العطاء
وتوالى جماعة من الناس عليه حتى صار كالعامل واجاب المازري بان العلة في تضمين
المتعدي كون المشتري بعد ما اتلافه السلعة كالمتلف لثمنها فكان للبائع ان يلزمه
اياها فيمنع خلاف الخلاف كالسلعة الموقوفة م وان جنى المشتري والخيار للبائع
عمدا او خطأ فله اخذ الجناية او الثمن وان تلفت ضمن الاكثر ش يعني انه اذا كانت الجناية
او الثمن وان تلفت ضمن الاكثر ش يعني اذا كانت الجناية من المشتري على المبيع ولم يتلفه
وجمع بين العمد والخطأ لاتحادهما في الحكم فللبائع ان يرد البيع ويأخذ من المشتري
ارش الجناية وله ان يمضي البيع ويأخذ منه الثمن وفي امضاء البيع نظر لان الضمان منه
فيكون للمشتري خيار البيع اما ان تلفت ضمن المشتري للبائع الاكثر من الثمن لانه له ان
يمضي البيع او القيمة لانه له ان يرده م وان جنى اجنبي فالارش للبائع وقيل ان امضى
البيع للمشتري ش لما فرغ من جناية البائع والمشتري شرع في جناية الاجنبي والمشهور
ان الارش للبائع سواء كان الخيار له او للمشتري او لغيرهما لان المبيع على ملكه بالعقد
وقال ابن حبيب ان امضى البيع فالارش للمشتري ولعله مبني على ان بيع الخيار منعقد
م وبيع المشتري قبل القبض الا في الطعام مطلقا ش يصح في المشتري كسر الراء من اضافة
المصدر الى الفاعل ويكون المفعول محذوفا واي ما اشتراه ويصح ان تفتح قوله مطلقا
اي ربويا وغيره لما في الموطأ والبخاري ومسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله وهل البيع من بيع الطعام قبل قبضه
تعبدا

تعبدا او معقول المعنى قولان ش على الثاني فقيل انما نهى عن ذلك لان اهل العينة يتوصلون
الى الفساد ببيع الطعام قبل قبضه فنهي عن ذلك سدا لذريعة الفساد وقيل لان
للشارع غرضا في ظهوره فاذا جاز بيعه قبل قبضه لباعه اهل الاموال بعضهم من
بعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منعنا ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر
للفقراء وتقوى نفوس الناس به والله اعلم م بشرط كونه معاوضة فيها قبض حق
توفية من كيل او نحوه بخلاف القرض والهبة والصدقة وكذلك الجزاف على الاصح
ش هذا الشرط راجع الى المستثنى ابن بشير كون الطعام وجب عن معاوضة وكونه
فيه حق توفية واحترز بمعاوضة من القرض والهبة والصدقة فانه يجوز بيعه
في هذه الوجوه قبل قبضه ما من تكلم على هذا الموضع وفي اشتراط المعاوضة نظر لان
الاستثناء دال على منع الطعام المشترى فاما ان يريد بالمعاوضة نفس الشراء او اعم
والاول يلزم اتحاد الشرط والمشروط ويلزم عليه ايضا جواز بيع الطعام اذا لم يكن
شراء كما لو كان عن منافع او نكاح او خلع او صداق او مثلا لمتلف او ارش جناية وذلك
لا يجوز واما ان يريد ما هو اعم فلا يصح لان الشرط مقيد للمشروط فلا يكون اعم وهذا
انما يأتي على ان كلام المصنف مشتمل على شرطين اما ان جعل شرطا واحدا مشتملا على
جزئين فلا تنبيه جعل في الوضيحة ما يأخذه القضاة والمؤذنون وصاحب السوق
من الطعام من باب المعاوضة فيمنع من بيعه قبل قبضه وحكى ابن بشير فيما يأخذه
المستحقون من بيت المال قولين الجواز والمنع بناء على انه من فعل غير معين فاشبه
العطية او مستحق عن عوض فاشبه المأخوذ في الاجارة واجاز في المدونة
بيع ما على المكاتب من الكتابة خاصة قبل الاجل بعرض او عين ولا يجوز بيع ذلك من الا
جنبي حتى يقبضه ابن حبيب الا ان يكون يسيرا تافها قاله مالك في المدونة ولا يجوز
ان يبيع من المكاتب نجما قبل قبضه وانما يجوز ان يبيع جميع ما عليه فيجوز لحرمة
العتق وقاله سحنون وقيل يجوز وان لم يتعجل عتقه لان الكتابة ليست بدين ثابت
واختلف الشيوخ في مذهب ابن القاسم على القولين وحكى ابن بشير ولو ثبتت
الطعام في الذمة عن تعد وغصب ففي بيعه قبل قبضه قولان واقتصر في البيان على
منع البيع قبل القبض في ارزاق القضاة وولاة السوق والمؤذنين والكتاب والاعوان
والجند الذين يرزقون من الاطعمة اما ان يكون الطعام رزقا وصلة على غير عمل او انشاء
عمل او انشاء لم يعمل فيجوز البيع قبل القبض قاله في البيان ويجوز بيع الارزاق والعطاء
السنة والسنتين اذا كان مأمونا قال ولا يجوز بيع اهل العطاء لانه يبطل بموته قال
ذلك اشهب وابن وهب وجماعة من التابعين رضي الله عنهم واحترز المصنف بما فيه
حق توفية من الجزاف لانه مقبوض بنفس العقد فليس فيه حق توفية وذكر المصنف
في الجزاف قولا بالمنع وهو مروي عن مالك رواه الوقار وجه الاصح ما في ابي داود
من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يبيع احد طعاما اشتراه
بكيل حتى يستوفيه ومفهومه جواز بيع الجزاف لانه لم يشتر بكيل ووجه مقابله
ما في مسلم عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه
قال وكنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه

حتى ينقله من مكانه ولعله الاظهر لانه كالنص في الباب فرع وعلى المشهور من جواز
بيع الجزاف قبل القبض فاختلف اذا كان ضمان الجزاف من البائع مثل ان يشتري لبن غنم
باعيانها فهل يجوز بيعه قبل قبضه نظرا الى كونه جزافا وهو قول اشهب او لا نظرا
الى كونه في ضمان البائع وهو قول ابن القاسم ووقع لمالك وابن القاسم في العتبية فيمن
اشترى نصف ثمرة بعد بدو صلاحها فقال لا يعجبني بيعه حتى يستوفيه ابن القاسم
ثم سالناه عنه فقال بيعه قبل استيفائه جائز ولو باع اشجارا واستثنى ثمرتها
فهل يمنع من بيع ما استثناه قبل قبضه او لا هلك قولان واختار ابن عبد الحكم والا
بهري الجواز ولا ضمان هنا على المشتري وانما الخلاف هنا مبني على الخلاف في المستثنى
هل مشترى او مبقى م فصل ومن ابتاع طعاما جاز له اقراضه ووفاؤه عن قرض ومن اقترض فله جاز
له بيعه ش اعلم ان الممتنع من بيع الطعام متوالا قبله بيعتان لا يتخللهما قبض فلذلك جاز
لمن ابتاع طعاما مكيلا ان يقرضه وان يوفيه عن دين ترتب عليه وكذلك جاز لمن اقترضه
اي وجاء عن قرض كان بيعه قبل قبضه ع فان قيل قوله ومن اقترضه تكرار الحاقه مع
الموالف من قوله بخلاف المقرض فما الجواب لان الاول محمول على من اقرض طعاما فله ان يبيعه
قبل قبضه والثاني محمول على من اقترض شراء تسلف فله بيعه قبل قبضه من متسلفه م
وليحصر لمن صار اليه منهما بيعه قبل قبضه ش الضمير في منهما عائد على المقرض الذي
عليه اقراضه وعلى المقترض الذي ... عليه وفاء اي من اقترض ممن ابتاع طعاما ولم
يكن المشتري قبضه فلا يجوز له بيعه قبل القبض وكذلك لا يجوز للمقضي البيع قبل القبض
انما وجاء له مبتاع ولم يكن المبتاع قبضه فان المقترض في الصورة الاولى والمقضي في الثا
نية ينزل منزلة المشتري فيمنع بيعه قبل القبض فكذلك هنا
لا عنها حلا محله قال العلماء من البيان من صار اليه الطعام من المشتري باي وجه كان
من صدقة او هبة او قرض او اقتضاء من دين او ميراث يحل محل المشتري الذي صار اليه
الطعام فلا يجوز بيعه قبل استيفائه على معنى ما في المدونة وغيرها وحكى ابن حبيب
في الواضحة عن مالك انه خفف ذلك في الهبة والصدقة ولا اختلاف ان الوارث يحل محل
موروثه في انه لا يجوز له بيعه قبل قبضه وكذلك من اقترض طعاما او اقتضاه من قرض كان
له قال ويحتمل ان يدخل ذلك من الاختلاف فيمن وهب له او تصدق عليه على ما حكاه
ابن حبيب عن مالك م وقيل يختص في الربوي خاصة وقيل فيما فيه حق توفية ش
هنا راجع الوحد المسئلة يعني ان المشهور منع بيع الطعام قبل قبضه مطلقا
وفي المذهب قولان اخران احدهما رواه ابن وهب جواز بيع الطعام غير الربوي
قبل قبضه لان المتناول ينبغي الربوي فيخص النهي عن بيع الطعام قبل قبضه لا كن
هذا انما يجري على التخصيص بالعادة والصحيح انه لا يخصص بها كما تقرر في محله
والقول بالمنع في كل ما فيه حق توفية سواء كان طعاما او لا لابن حبيب م ولا يقبض
من نفسه لنفسه الا من يتولى طرفي العقد كالاب في ولاية والوصي في يتيمه ش
فيه تقسيم اي وانه لا يجوز لمن وكل على شراء طعام او بيعه ان يبيعه من نفسه و
لا ان يقبضه لنفسه ونزل ذلك في ذلك الموكل لانه يقبض من نفسه لنفسه قال في
المدونة وان اعطاك بعد الاجل عينا او عرضا فقال لك اشتر له طعاما وكله ثم اقبضه

حقك



حقك لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه الا ان يكون راس مالك ذهبا او ورقا فيجوز بمعنى
الاقالة التامة وهو الذي قاله ابن ع ان من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه
من مالكه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لان القبض السابق لم يكن
قبضا تاما بدليل ان رب الطعام لو اراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه لكان له ذلك
الا ان يكون ذلك القبض قويا كما في حق الوالد لولده الصغير فانه اذا باع احدهما
من الاخر ومن تولى البيع والشراء عليهما كان له ان يبيع ذلك الطعام على من اشتراه
قبل ان يقبضه قبضا تاما وكذلك الوصي في يتيمه ونص المصنف في استثنائه من يتولى
طرفي العقد ابن شاس ولم ار للاصحاب نصا ع وفي النفس شيء من جواز هذه المسئلة ولا سيما
والصحيح عند اهل المذهب ان بيع الطعام قبل قبضه متعلق به م وان رخص في الاقالة و
التولية والشركة وقيل ان لم يلتزم ... ش روى سحنون في المدونة عن ابن القاسم
عن ربيعة عن سعيد ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع
طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه الا ما كان من تولية او شركة او اقالة ورواه ابو
داود وقال هذا قول اهل المدينة وهذه الثلاث باب معروف وكانت كالقرض والا
قالة ان يقيل البائع المشتري ان العكس والتولية ان يولي ما اشتراه لاخر والشركة
ان يشرك غيره في البعض والقول باستثناء الشركة رواه ابو الفرج عن مالك لان المعروف
انما يكون في الجميع وروي في المشهور انها تولية في البعض ح ع وهل اجرة الكيل
في الاقالة والتولية والشركة على المقيل والمولي والمشرك لان العهدة عليه
كالبيع او لا كالقرض بجميع المعروف ولانه لو هلك الطعام المشترك فيه قبل الكيل لكانت
مصيبته منهما وذلك يدل على انه ليس على ... اشترك ان يكيله ابن يونس وهو ابين
من الاول والقول للفرق ويبين م فينزل الثاني منزلة المشتري ان يشترك استواء العقد بين
في المقدار والاجل وغيرهما سلما كان او غيره ش الثاني هو ... المولى والمشرك
منزلة المشتري وهو المقيل والمولى والمشرك قوله ان يشترك استواء العقد بين
في المقدار اعلم انه ان كان راس المال عينا جازت الاقالة عليه وعلى مثله وان كان عرضا
مقوما جازت الاقالة عليه اذا لم يتغير في نفسه ولم تجز على مثله وان كان مثليا
فهل تجوز الاقالة على مثله المشهور المنع خلافا لاشهب واما الشركة والتولية فلا
يكون فيهما الا عين راس المال فلو كان راس المال عرضا منع وتجوز ان كان عينا ابن
يونس وان كان مكيلا او موزونا فهو كالعين على قول اشهب واما ابن القاسم
فانه نص في الموازية على انه لا تجوز التولية على مثله التمر وما جاز في المجموعة
وهو احسن وان كان المثلي مما تختلف الاغراض فيه كالنحاس فقوله والاجل
فلا تتاتى المساواة فيه الا ان يكون العقد الثاني باثر الاول والا فالمعتبر بقية
الاجل وقوله وغيرهما اي من الحميل والكفيل والرهن وقوله سلما او غيره نبه
به لئلا يتوهم اختصاص ... في الاجل بالسلم وتخصيص قوله من الثلاثة تنزل
الثاني منزلة الاول ... كالمولى والمشرك على من كان تبعه المشتري عليه
ونقل ... عن مالك ونقل في البيان قولا ثانيا انما كانت الشركة
والتولية بحضرة البيع ... اشتركا وولاه الا ان يشترك انفصا

ابن عرفة التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه والشركة جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن انتهى

على البائع الاول وتكرر في جواز اشتراطهما على البائع الاول بعد الافتراق والطول ثلاثة اقوال
المشهور المنع الا برضاه فيكون من باب الحمالة والثاني الجواز والثالث لاصبغ يجوز اشتراطها
على البائع وان افترقا ما لم يطل وكذلك نقل ايضا فيمن اشترى شيئا ثم باعه هل يجوز له ان
يشترط العهدة على البائع الاول والحال انه لم يطل ولا تجوز فيهما او تجوز بالحضرة
الطول ثلاثة اقوال ح وان لم ينتسا ويا فيبيع كغيره ش وان لم يتساوى العقدان في
جميع الشروط بان تلف الرخصة وبقي ببعض او فيمن المشتري ما اشتراه فصحيح وان
لم يقبض وفاسد ونبه على هذا لئلا يتوهم انه انما اغتفرت الاقالة والتولية والشركة
المرخص فيها فيبطل العقد ح وانما اقلت من سلم فعجل الثمن ش يحتمل ان المشتري
او ان البائع عجل الثمن يجب تعجيل راس المال لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين مالك
ولا يجوز ان يفارقه ساعة ولا تفارقه حتى تقبض من الثمن وبينه او اقلته وكذلك
الصرف اللخمي والمعروف من المذهب ان الاقالة لياتي بالثمن من البيت او ما قارب ذلك و
التولية وبيع الدين او بيع من الاقالة لانه لا يجوز تاخر الاقالة اليوم ويومين والثلاثة
بشرط بغير خلاف واختلف هل يجوز مثله في التولية وبيع الدين انتهى وهذا
بخلاف تاخير راس مال المسلم فانه يجوز تاخيره اليوم واليومين ولو بالشرط والفرق
بينهما ان اللازم في الاول فسخ دين في دين وفي الثاني ابتداء الدين وهو اخف فلذلك
وسع فيه وما ذكره المصنف هو المشهور اللخمي واختلف في الاقالة اذا وقع التراخي
فيها بغير شرط على ثلاثة اقوال منعه في المدونة وقال مالك في الموازية ان يتبعه بالدنانير
… ولا يرجع في الطعام قبل ان المشتري يقول ان الاقالة لا تصح الا ناجزة فان رجع
في طعامه قبل … ذلك وقال اشهب ان كان من اهل العينة فسخت الاقالة وان لم
يكونا كذلك ولا عمل عليها رأيت ان يلح عليه حتى ياخذ وهو تفسير لقول مالك ان كانت
تهمة فسخت الاقالة وان قام دليل على عدم التهمة كان هو موضع الخلاف المتقدم
ابن محرز واضيق الابواب الصرف ثم الاقالة في الطعام ثم التولية فيه ثم الاقالة في
العروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين بالدين المستقر في الذمة وعند ابن المواز في
بيع الدين انه لا باس ان يتاخر نقده الى اليوم واليومين كراس مال السلم ثم تاخير
راس مال السلم ح المرابحة .: والبيع مرابحة جائز ش معناه ان يخبر البائع
المشتري السلعة ثم يزيده شيئا وهو يحتاج الى صدق وتبيين ولا اكل الحرام فيه بسرعة
لكثرة شروطه ونزوع النفس فيه الى الكذب ولهذا قال ع كان بعض من لقيناه يكره
للعامة الاكثار من بيع المرابحة لكثرة ما يحتاج اليه البائع من البيان ح ولو قال
بربح العشرة احد عشر يزاد لكل عشرة الاصل ش … لولا عرف ما ذكره المصنف
والا فمن … القفال ان بربح لكل عشرة احد عشر وقوله ربح العشرة يحتمل
ان يقرأ بالاضافة ويحتمل ان يقرا بربح على التنوين ويرفع العشرة على انه مبتدا
خبره احد عشر والجملة مفسرة بقوله بربح ح وفي ضبطه العشرة احد عشرة
فيضم جزء من احد عشر من الاصل على الاصح ش … فتصير العشرة احد عشرة اي يخسر ان
… في كل احد عشر وهذا مما يبين لك عدم صحة هذا الكلام على … لقوله اللغوي
لا ان سقا لها احد عشر من عشرة غير معقول والاصح انه يقسم الثمن الذي اشترى
به المشتري

به المشتري على احد عشر جزءا كما تقدم وعشرة منها فيسقط منه جزء من احد عشر وهي
العشرة الزائدة على المائة ومقابله يقسم كل عشرة احد عشر جزءا او يحط جزءا واتبع
المصنف هنا ابن راشد وعبر ابن بشير … في كلامهما نظر ولا ينبغي ان يعد
هذا اختلافا لانه راجع الى الاول … ولا فرق بينهما في المعنى وانما قلنا ان مقابل الاصح
ما ذكرناه لان المصنف … كتابه في الغالب على … ابن بشير وابن شاس ولم يذكر غير
ما ذكر … ابن محرز … ويكون مقابل الاصح … قال
لي احد … بوضيعة العشرة خمسة فانه … خمسة من خمسة
عشر فيوجد الثلث فيوضع عنه من راس المال ثلثه وكذلك العشرة عشرة …
عشرة الى عشرة ثم يقال كم هي منها والعشرة احد عشر فيقال كم هي عشر من احد
وعشرين … قوله بعد هذا ح والعشرة عشرين والحط الثمن اتفاقا ش وهذا
… عشر … الى عشرة فنسبة العشرين الى المجموع ثلثاها فيحط
عنه من كل عشرة ثلثاها وتصور كلامه ظاهر ح وجاز الحسب … مراجرة … كطرز
وصبغ وقصارة وخياطة يحسب ثمنه وربحه ش … ونبه بهذه الاربعة
… صاحب النكت وصاحب المختصر … والقتل … المتيطي والتمهيد ح
وما في … الثمن من حمولة … يحسب ثمنه لا ربحه ش قوله من حمولة …
اللخمي ان يكون في البلد المنقول اليه اعلا … سعرها سواء فلا يحسب ولو
كان ارخص لم يبع حتى يبين وان اسقط الكراء واستحسن المازري كلامه انه حمل
البائع المبتاع الى ذلك البلد وهو عالم انه لا ربح فيه وقوله وانفاق على الرقيق ح
نحوه وقيده اللخمي بان لا تكون له غلة فان كانت فل يحسب ما انفق وان كانت اكثر فله ولا
يحتسب به المازري وان انفق على سقي النخل وعلاجها او في العقار فان ساوت الغلة
… فان زادت فله البيع مرابحة وان قصرت الغلة عن النفقة التي … ش … حسبه
ما فضل من النفقة عن الغلة … على الرقيق فلا لان … في بيع المرابحة
ما اغتل من اللبن ما اغتلبه فان قلت لا اشكال ان البائع لو بين الحمولة ونحوها
واشترط على ذلك الربح انه جائز وان لم يبين فهو غير جائز فما صورة هذه المسألة
قيل هي غير مفروضة فيما اذا قال البائع هي علي بكذا راس مالها كذا وصبغها كذا
وحمولتها … كذا او باع بربح العشرة احد عشر فانه حينئذ يحسب الربح لما
ذكرناه له الربح ولا يحسب الحمولة ونحوها المازري ويستعمل في بيع المرابحة احد
اربعة الفاظ اما ان يقول اشتريتها بمائة والربح كذا او اربح لي في كل عشرة كذا
او يقول راس مالي فيها كذا او يقول قامت علي بكذا فان كان ما انفق فيها نفقة …
يحسب … يسقط من هذه العبارات الاوليان وهما اشتريتها بكذا او راس
مالي فيها كذا الا ان … العبارتين عبارة … فيها البائع لا كله … على
علي بكذا او قامت علي بكذا وان كان تولى عملها بنفسه كالصبغ وغيره فانه
لا يجوز ان يعبر عن ذلك بشيء من هذه العبارات لانه لم يخرج من ذلك … ذلك
ان … والبيع على التقويم لا يجوز والله اعلم ح الا ان يحسب فيهما كالطي
والشد وكراء البيت ش وان لم يكن معاله … ولا … في الثمن لم يحسب

فيما اذا لا في الثمن ولا ربحه وقوله كالحمولة والشد هذا مقيد بما اذا لم يعلم المشتري
انه يحتاج في ذلك الى النفقة ولو علم انه يحتاج الى نفقة يحسب ثمنه كالحمل وفي
التونسي والباجي وابن رشد كراء البيت بما اذا اكراه لنفسه فيكون المتاع
تبعا واما ان اكراه للمتاع خاصة فيحسب ثمنه بغير ربح وكذلك نص عليه في
م وما اختاره السمسار وكالثمن على الاصح وقيل من المثلي وقيل من الثالث ش المراد
بالسمسار الجليس كما تفعل سماسرة اسكندرية وليحترز من الذي هو متولي البيع
فان اجرته على البايع وهي من الثمن لا تحسب فيه وقوله وكالثمن اي يحسب
ويحسب ربحه وهذا قول عبد الوهاب واختاره ابن محرز لانه مما لا يحصل
ملك المشتري الا به فيكون كالثمن والقول الثاني لابي محمد وابن رشد لانه ليست
له عين قائمة والقول الثالث هو مذهب المدونة والموطا ووجهه انه ليس له
عين قائمة ولا يزيد في الثمن وكثير من الناس يتولى الشراء بنفسه ولهذا قال
فيه الا ان يكون المتاع مما جرت العادة انه لا يشترى مثله الا بواسطة سمسار
فيحسب حينئذ اجرته في الثمن والربح م ولابد من علم المشتري بجميعه قبل
العقد ش هذا خاص بالقسمين الاولين واما الثالث فهو غير محسوب فلا حاجة الى
بيانه وما ذكره المصنف هو مذهب سحنون وقيل هو قياس قول ابن القاسم سحنون
فان لم يبين في السلعة ان كانت قائمة الا ان يرضى المشتري ان ياخذها بذلك فان
فاتت مضت بذلك ولم ترد الى القيمة وقال محمد وابن حبيب لا يلزمه البيان وا
ختاره التونسي قياسا على من اشترى سلعتين وباعهما مرابحة عياض وظاهر
الموطا كقول سحنون وقال اللخمي يختلف اذا باع ولم يبين واصل ابن القاسم انها
مسئلة غش فلا يلزم المشتري وان حط ذلك القدر وعلى مذهب سحنون هي مسئلة
كذب فان حط ذلك القدر لزمه وفي المقدمات او قال قامت علي بكذا وابيعها بربح
العشرة احد عشر ولم يبين هذه الاشياء في العقد فاسد لان المشتري لا يدري
كم راس المال وكم اضيف اليه وقال في الموازية انه يعمل في ذلك على ما ذكر فان كان مما
يحسب ويحسب ربحه وما يحسب ولا يحسب ربحه وهو ظاهر قول سحنون
في العتبية في نوازله وهو بعيد والصواب ما قدمناه ونص ابن رشد على ان
العقد لا يفسد لعدم التبيين فرع قال في المدونة وان ضرب الربح على الحمولة
ولم يبين ذلك وقد فاتت السلعة بتغيير سوق او بدن حسب ذلك في الثمن ولم
يحسب له ربح وان لم يفت رد البيع الا ان يتراضيا على ما يجوز وقوله الا ان يتراضيا
فيه جعل ذلك كاستيناف بيع واختلف الشيوخ بعد الفوات هل هي مسئلة
غش او كذب قيل انها مسئلة غش لان هذا لم يكذب فيما ذكر من نفقة وكانه
ابهم فسقط عنه ما يجب اسقاطه وراس المال ما بقي فاتت او لم تفت ولا ينظر
الى القيمة هذا اذا وحمله عبد الحق على الكتاب واليه نحا التونسي والباجي وابن محرز
وانكره ابن لبابة وقيل هو من باب الكذب لانه زاد في الثمن ما لا يحسب وجعله الربح على
ما لا يجب عليه فيقال للبايع اسقط ما يجب اسقاطه من نفقة وربح فان فعل لزم المشتري
ما بقي وربحه وان ابى فسخ الا ان يحب المشتري التمسك فان فاتت فهي كالكذب ان لم يحط

البايع

البايع ما ذكر فالزمت المتاع بالقيمة ما لم تكن اكثر من جميع الثمن بغير طرح شيء فلا
يزاد عليه او يكون اقل من الثمن الصحيح بعد طرح كل ما يجب طرحه فلا ينقص وهو قول
سحنون في كتابه وقال ابن عبدوس وسحنون فسره بعضهم على مذهب الكتاب قالوا وانما
لم يذكر في الكتاب القيمة لان ذلك عنده اكثر مما يبقى بعد الطرح واليه مال ابو عمران
وعبد الحق وابن لبابة م ووجب ذكر ما لو علم المشتري به لقل رغبته ش هذا لا يختص
ببيع المرابحة انما يختص ببيع المرابحة ذكر الثمن وحاله من تعجيل وتاخير وما اشبه ذلك
م فيذكر التاجيل ش اي يجب عليه في المرابحة اذا اشترى الى اجل ان يبين ذلك للمشتري
لان الاجل له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقرب الاجل وبعده فان لم يبين وباعها بالنقد فقال
في المدونة البيع مردود وقيل ان اراد ان اختار المشتري الرد وقيل ان اراد يفسخ وان رضي
المشتري بالنقد واستبعد لانه حق للمخلوق م وفي طول الزمان قولان ش اي هل يجب بيانه
ام لا ومذهب المدونة وغيرها التبيين قال فيها الا ان يطول الزمان او تحول الاسواق فليبين
ذلك هذا نص التهذيب وفي العتبية نحوه وفي اصل المدونة احب الي ان يبين وعلى ذلك
في المدونة فان الناس رغب في الطري من القديم والقول بعدم البيان للخمي قال وهذا اذا
لم يحدث عليه واما ان حدثت فيه بيين م وما نقده ومن تقر النقد ان كان عينا وجب وفي ذكر
الاول قولان وان كان عرضا فيجب ذكر الثاني قولا وان كان معا ما فقولان كالاول وكالثاني
ش حاصله اذا اشترى بنقد اي ذهب وفضة ثم نقد غير ما عقد عليه فان اراد ان يبيع مرابحة
فله ثلاثة اقسام الاول ان يشتري بذهب وينقد عنه فضة او بالعكس فان باع
مرابحة على ما عقد وجب عليه بيان ما نقد قاله اللخمي وغيره ونص عليه في الواضحة
المازري وحكى ابن المواز عن مالك جواز ذلك اذا لم يزد على صرف الناس وان باع مرابحة
على ما نقد ففي ذكر الثمن الاول الذي عقد عليه قولان القول بوجوب التبيين في الوا
ضحة وهو ظاهر المدونة المازري وهو ظاهر المذهب والقول بعدم الوجوب
لمالك في الموازية والقولان خلافه في حال هل هما ذكر هذا الفصل سواء لا القسم الثاني
ان ينقد عن العين التي اشترى بها عرضا فقال اللخمي ولا يبيع على ما نقد حتى يبين وان باع
على ما عقد فمذهب المدونة انه يبين ما نقده من العرض لا ما عقد عليه لم يستقم
ثمنه ع وهو ظاهر المذهب وقال ابن المواز يجوز وان لم يبين القسم الثالث ان ينقد
عن العين طعاما ابن يونس او مثليا وخصه بالذكر اما على سبيل التمثيل واما لانه الواقع في
المدونة اللخمي وعياض وغيرهما وظاهر المدونة وجوب التبيين وفي الموازية يجوز
ان يبيع على نقده وان لم يبين في الطعام يريد المؤلف راس والمكيل والموزون وساير العروض
وتاول بعض المدونة عليه وعلى هذا فقوله قولان كالاول وكالثاني تقسيم للقولين و
القول بانه كالاول هو مذهب المدونة كما تقدم وقوله وكالثاني هي مذهب الموازية
وللمفسرين فقوله كالاول انه يجب ذكر الطعام ويختلف في ذكر العين وقوله كالثاني
انه يجب بيان العين الذي وقع عليه العقد ويختلف في بيان العرض وان كان ع فان ذلك
لان الحمل على ذلك يستلزم الطرح ولا الاقوال على ان النقل لا يساعده م فلو كان الثمن عرضا
غير مثلي ففي جواز البيع مرابحة قولان بخلاف المثلي ش اي فلو اشترى سلعة بعرض
غير مثلي فهل يجوز بيعها مرابحة اجازه ابن القاسم ومنعه اشهب وسحنون لانه بيع

ما ليس عنده اي لان المشتري دخل على ان يدفع ذلك العرض على الحلول فكان كالسلم الحال في حمل
اللخمي قول ابن القاسم على ظاهره وتاول النهي عن بيع ما ليس عندك على جميع معين في ملك
غيره والى ذلك اشار ابن يونس لانه قال البحصر هذا من باب بيع ما ليس عندك لانه لم يقدر
ذلك بعد ليلا لتوافقهم في الشقص المبيع بشيء مما يكال او يوزن ان للشفيع ان ياخذه بمثل
ذلك وان لم يكن عنده والاخذ بالشفعة بيع ثان انتهى ورد عياض بان الشفعة
لا يدفع رفيها الا على ذلك بخلاف هنا فانما قام ان على البيع مساومة واستقرا بعضهم
من قول ابن القاسم في هذه المسالة جواز السلم الحال وحمل القابسي قول ابن القاسم
على ان العرض حاضر عند المشتري فيتفق القولان ويكون ابن القاسم اجازه لما كان العرض
حاضرا واشهب منع لما كان غائبا وظاهر قوله بخلاف المثلي انه يتفق جواز البيع
فيه مرابحة لان تعوات الامثال توجد غالبا وقوله لابن حبيب وهو نص لان اشهب نص
في المدونة على المنع في الجميع بان لو لم ينص عليه لكان لازما له لان السلم الحال ممتنع فيهما
وقاله (ص) ولو اتم بعض المبيع بشراء من شريكه في الروايات كالاجنبي وفيه نظر (شر)
يعني ان المشتري جزءا من سلعة ثم اتم بقيتها بشراء من شريكه فان له بيع الجميع مرابحة
من غير بيان كما جاز للاجنبي ان المشتري الجزء الباقي ان يبيع هو والمشتري الاول جميع السلعة
من غير بيان وما اشار بالنظر للخمي وفيها الا ان اشتراء بقيتها قد يزيد فيه ليكمل له الملك
والمشتري يكره ذلك فينبغي ان يقال بوجوب التبيين بخلاف الاجنبي فانه قد يحطر انتقال
على الشركة وذلك مما ينقص الثمن وهذا الا يكره هذا المشتري في بيع المرابحة واشار ابن
بشير الى نقض النظر وفيه اللخمي الجواز بان الزيادة كانت لحاجة السلعة لتلك
او لغلاء السوق واما ان كان لدفع ضرر الشركة فيجب البيان (ص) ولو كان متعددا مختلف
الصفات بقومه وجب بيانه (شر) اي ولو اشترى [illegible] اثوابا وغيرها في صفقة واحدة ثم جعل
لكل سلعة من الثمن قسطا فلا يجوز له ان يبيع احدهما على ذلك الا بعد التبيين لانه
قد يخطئ في التقويم وهو لا يخطئ ولانه زاد لرغبة في الجملة او في سلعة منها (ص)
وان كان متفق الصفات كثوبين مثلا جاز ان كان من سلم جاز (شر) اي وان اشتراه وهو
متعدد متفق الصفات كثوبين او متقاربين وعدد الصفة للعلم بها وقوله
مثلا حشو الا ان الكاف تغني لان الجواز لابن نافع لان اتفاق الصفة يجعله مثل الخمسة
في القوم والمنع لسحنون لانه قد يرغب في الجملة والتفصيل مذهب المدونة
ان كان من سلم جاز وان كانا معينين لم يجز لانه قد يدفع احدهما بخلاف السلم فانه
انما نعقد على الصفة والعرض انها مستوية وفيه في الجواز في السلم بان لا يكون
تجاوز عنه في الصفة بان اخذ ادنى مما في الذمة وقيده اللخمي ايضا بان لا يكون احدهما
اجود مما في الذمة فان كان احدهما اجود فحصة الزيادة عليه وعلى ثوب المرابحة
لان الزيادة كهبة لاجل البيع فيجب توضيحها واختلف انها يجب عليه البيان ولم (ص)
يبين فهل هي مسالة غش او مسالة كذب (ص) واما في المثلي فجائز (شر) اي لو باع بعض
ما اشتراه من المثلي مرابحة قبل الابيين وهكذا نص عليه في المدونة ونقيده المنا
حزون بان اشتراء الجملة غير فيه فيكون بعضه بعضها اقل منه بان نقصه الى الجملة ولا
يسيما على ما تقدم ان استحقاق الثلث منه مقتضى لرد جميعه (ص) ولو اقال مشتريه
منه

منه وجب بيانه (شر) اي ولو اقال المشتري من المبيع ولا يجوز له ان يبيعه حتى يبين لان ذلك
مما تكره النفوس وقوله اقال اي على مثل الثمن لقوله بعد هذا وان كان بزيادة او
نقص والظاهر ان وجوب التبيين عام على قول من راى الاقالة حل بيع او ابتداء بيع لما
في ذلك من كراهة النفوس (ص) بخلاف الاقالة عنه فلا يبيع من المبيوع الاول فلا تلزم
مسما بل الاقالة في المرابحة والاقالة في الطعام والاقالة في الشفعة (ص) فلو كان
بزيادة او نقص فالمشهور جوازه (شر) اي وان كان التقايل على زيادة او نقص
فالمشهور وهو مذهب المدونة جواز بيعه على الثمن الثاني نقدا بلا بيان من غير
بيان لان الخلاف في الاقالة هل هي حل بيع او ابتداء بيع انما هو اذا كانت على مثل
الثمن الاول واما اذا كان بزيادة او نقص وهو بيع حقيقة والنقل لابن حبيب بالمنع
ولو انتقل بنقصان (د) فيستشكل قوله مع النقص لانه خير للمشتري وتاول اللخمي قوله
بالمنع هذا الا انه اشكال وهو انه انما منع ان المستقال بنقص يخشى له ان يكون الثمن
الاول المستقر به هذا [illegible] اكثر مما اشترى اخذ به او لا لاشتاق ويكون اشترى هاهنا ولا يتسعد
ثم باعها بخمسة عشر ثم اقال على اثني عشر فيتوهم ان المبيع صورة ليتوصل الى بيعها
باثني عشر والاكثر على ان قول ابن حبيب خلافه وعند ذهب فضل الى ان المذهب قول ابن
حبيب وتاول مذهب المدونة على انه اشتراها من غير ما باعها منه (ص) فلو كان شراء
ثانيا ففيه جعله كالاقالة قولان (شر) المحققون من الشيوخ يرون الاختلاف بين
هذه و [illegible] في المعنى [illegible] كان [illegible] مثل الثمن فهو القولان وكان في اقل او
اكثر فالمشهور والجواز واخذا عن فاني اللخمي فقط في الاولى وجعله ملحقا بالاقالة
وفي الثاني ملحقا بالشراء والمعول عليه المعنى وهو اللخمي (ص) فلو باع مرابحة والثمن
مختلف فيه [illegible] الثمن والربح صوكان احدهما كالاخر او [illegible] كالمساومة (شر)
فلو اشترى رجلين سلعة في عقد بثمن [illegible] الواشتري احدهما فحصته بمائة
والاخر حصته بخمسين ثم باعا معا صفقة واحدة بربح مائة فاختلف المذهب هل
يكون يقسم الثمن والربح فقال ابن القاسم وهو المشهور يقتسمانه [illegible] ثلثان وثلث بينهما
وعلى هذا اشار بقوله كالاخر [illegible] اي كما لو باع كل منهما حصته منفردا وقال اشهب
يقسم الثمن والربح بينهما نصفين كما لو باعا مساومة بمائتين وخمسين ولان
المشتري انما دخل على ذلك (ع) وكذلك يرجع عليهما في العيب والاستحقاق ومنشا
الخلاف هل ينظر الى الاثمان او الى المثمن (ص) ولو باعا بوضيعة فالمشهور كالاخير (شر)
المشهور كالمشهور في الفقهاء اجراء الاضبار على قول الاكثر (ص) ولا يجب تبيين غلة
الربع والحيوان (شر) نص الربع والحيوان لانه لا [illegible] ولا انتقل الغلات التي [illegible]
وشبهها الربع فيشمل الارض وما اتصل بها من بناء او شجر وهذا مقيد بان لا تكون الثمرة
الشجر مابورة يوم العقد فيجب عليه بيانها وكذا الصوف لانه ان كان يوم البيع
[illegible] ان له حصة من الثمن وان لم يكن تاما ولم [illegible] تتعين فيها واما
الاولاد فلابسته غلة فلا تقبله [illegible] في كلامه فان في المدونة وان توالدت الغنم لم تبع
مرابحة حتى يبين [illegible] باعها بالولد لانه [illegible] (ص) وانما يكتب في الثمن والسلعة [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] يحط الكثيب او [illegible] لو حطه لغيبه [illegible] (شر) [illegible] الواشتري لها

بعشرة وقال يشترى عنهم وسوا كان جاهلا او عامدا وخالفه ابن حبيب وهذا للربح الكذب
والعوفية سحنون نقله ابن الكاتب وهو ماله تأثير في زيادة الثمن مثل ان يشتري بثمن
مؤجل فيبيع نقدا او ثوبين صفقة فيبيع احدهما بما ينوبه وهو خلاف مذهب ابن
القاسم قال ابن رشد قوله فله رده الا اشكال ان له ان يتمسك بها وله ان يردها الا ان
يسقط البائع الكذب وربحه فلا مقال للمشتري حينئذ لان الخيار كان له بسبب الزيادة
وقد سقطت وهذا هو المشهور وقال عبد الملك للمشتري الخيار ولو اسقط
البائع لان البائع قد تبين خبث مكسبه واشار اللخمي والمازري الى انه جار
على قول مالك ان المشتري قام بالكذب وحده ولو قام بخبث المكسب لكان له
كقول عبد الملك ع وفيه نظر لانه لو كان هذا ابطل على خبثه لزم ان يكون الخيار لمن
اشترى منه غيره ولو مساومة ونقل ابن بشير عن المتأخرين انه اذا اطلع على
كذب البائع من غير ان يأتي متنصلا منه فللمشتري الخيار لخبث المكسب واذا اتى
البائع متنصلا من كذبه [illegible] فكالمشهور م وان فاتت فالبائع
مخير بين اخذ الصحيح وربحه او قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه وقيل يتعين
الصحيح وربحه ش اي فان فاتت السلعة المكذوب في ثمنها فالمشهور يخير البائع
بين ان يأخذ الثمن الصحيح وربحه وبين ان يرجع الى القيمة بشرط الا تزيد
على الكذب وربحه لانه قد رضي بالكذب وربحه فلا يزاد عليه ولا تنقص عن
الصحيح وربحه المازري وهذا اصل المشهور واما على قول عبد الملك فالواجب
فيه مع الفوات تفصيل منه [illegible] يستحق قيمته هذه السلعة او ثمنها
وان [illegible] البائع من المكالبة بما باعه من مال حرام في بدله ام لا والقول بتعيين الصحيح
وربحه لمالك في الموازية ورجع عنه وفي المسئلة قول ثالث ان على المبتاع قيمتها
يوم قبضها الا ان يكون ذلك اكثر من الثمن الكذب وربحه فلا يزاد عليه او يكون اقل
من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه م وفي الفوات بحوالة الاسواق
قولان ش لما كان الحكم يختلف بقيامها وفواتها احتاج الى بيان ما به تختلف
فيه وهو حوالة الاسواق وسكت عما فوقه لاتفاقهم عليه ورواية ابن القاسم
انها مفيتة وروى ابن زياد عن مالك في المدونة ان السلعة اذا فاتت بنماء او نقص
وجبت فيها القيمة الشيخ ابو محمد وغيره هذه الرواية مخالفة لرواية ابن
القاسم وان حوالة الاسواق لا تفيت على هذه وقال جماعة يحتمل ان يكون مراده
في هذه المسئلة حكم هذا البيع مع الفوات لا بيان حكم ما يفيت هذا البيع فتكون
الروايتان متفقتين وعلى ظاهر رواية ابن زياد مشى المصنف وكذلك اختلف في
رواية ابن القاسم في هذه المسئلة المكذوب في ثمنها يوم القبض ورواية ابن زياد
انما يوم القبض هل هو خلاف على ظاهر الكلام او هما واحد والى هذا ذهب جماعة و
المعتبر يوم البيع ومعنى رواية ابن القاسم ان القبض كان يوم البيع واختلف
في هذه السلعة المكذوب في ثمنها اذا هلكت بيد البائع هل يكون ضمانها من البائع
واليه ذهب ابو بكر ابن عبد الرحمن او من المشتري وهو مذهب ابي عمران م وما
يكال او يوزن كالقابض [illegible] مثله في موضع القيمة ش يعني ان ما تقدم من التفصيل فيه
بين الصحيح

بين القيام والفوات خاص بالمقوم واما المثلي فان فوته عينه كلا فوت لقيام المثل فيه
مقام العين وقوله [illegible] مثله في موضع القيمة او في الموضع الذي كانت تجب فيه القيمة
في المقوم م ولو غلط بنقص وصدق او قامت بينة فعليه ما صدقه وربحه او يردها
ش اي لو غلط على نفسه فباعها باقل مما اشتراها به كما لو اشتراها بمائة وادعى
انه اشتراها بتسعين فلا يصدق بمجرد دعواه بل حتى يصدقه المشتري او تقوم
له بينة قال في كتاب القسم من المدونة او يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على
الغلط فيحلف البائع ويحط والباجي او يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وقوله
فعليه الى آخره اي ان المشتري مخير بين ان يدفع الثمن الذي شهدت به البينة وربحه
وبين ان يرد السلعة م فان فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه
او قيمتها ما لم تنقص عن الغلط ش اي فان فاتت بنماء او نقصان ولم يجعل في المدونة
تغيير السوق مفيتا كما في الزيادة لانه غلط على نفسه [illegible] الا ان له القيمة
ما لم تنقص عن الثمن المغلوط فيه وربحه وما لم يزد على الثمن الذي [illegible] وربحه
وعارض ابن الكاتب هذه المسئلة بمسئلة تخيير المبتاع اذا باع ثوبا فقطعه
ثم وقع غيره فقطعه المبتاع فانه قال [illegible] عليه في القطع فلم يجعل القطع
فوتا وجعله ابن القاسم في بيع المرابحة [illegible] وهو ان ثوب الكذب في المرابحة
لو هلك بعد النقض ببينة لكان هلاكه من المشتري وثوب الغلط لو هلك ببينة
لكان هلاكه من بائعه وهو يرجع في المعنى لما جرى غيره ان تخيير المبتاع لم يجر فيها
بيع والبائع سلط المبتاع على نفسه فلم يكن عليه شيء بخلاف القطع في بيع
المرابحة فانه وقع في بعض ما وقع العقد عليه وانتقل الملك فيه الى المشتري م
وتقويمها يوم ضمنها وقيل يوم بيعها ش الضمير في تقويمها يحتمل ان يعود على
السلعة المغلوط فيها والقول بتقويمها يوم القبض مذهب الموطأ وتقويمها
يوم البيع مذهب المدونة لانه صحيح على ما تقدم ويحتمل ان يعود الى التي زاد
فيها او نقص فيعم الصورتين ع واشار غير المؤلف الى ان الخلاف في مسئلة الغلط
يخرج من مسئلة الكذب لا منصوص م وجاز بيع الارض يشمل الاشجار والثمار وغيرهما
والبناء يشملهما ش يعني انه اذا ابتاع شخص ارضا جزافا ولم يستثن فانه يتناول ما
اتصل بها من بناء وشجر وكذلك لو ابتاع البناء او الشجر اندرجت في العقد الارض و
م لا يتناول الماء بور والمنعقد الا بشرط ش يقال ابرت النخل مفتوح الباء مخففا
ابرفض الباء ابرا وابارا مخففا فهي مابورة وبوبرتها مشدد الباء ابرها تأبيرا
وابارا مشدد فهي مؤبرة وقال [illegible] النخل وابرات واختلف في معناه ففي الاكمال
هو تعليق طلع الذكر في الانثى لئلا يسقط ثمرها وهو اللقاح ونحوه في الجوهري قال
يقال ابر فلان نخله اي لقحه واصلحه ثم قال وتأبير النخل تلقيحه وقال ابن حبيب
الابار شق الطلع عن الثمرة قوله لا يتناول المابورة يريد انه اذا اشترى النخل وكذلك
اذا اشترى الارض والنخل فانه لا يدخل في ذلك الثمرة المابورة المنعقدة وقال
ابن العلاف وافتى ابن العطار وابن عتاب بان فراخ الثمرة [illegible] الا ان الشيخ
انفسها [illegible] ولم يستثن [illegible] وما قالا هو

القياس لا كل المنصوص لمالك خلافه وعليه ما في الصحيح من حديث ابن عمر من ابتاع نخلا
قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطها المبتاع والتابير خاص بالنخل وما لا زهو له
ينعقد بعقده كابار النخل ولذلك عطف المصنف المنعقد على المابور وما لا نور له فالباجي
يعتبر فيه ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن اصلها فهو بمنزلة التابير
فيه وجه من كلام المصنف ان الثمرة غير المابورة تابعة واختلف اذا اشترطها البائع
لنفسه قبل الابار فقيل لا يجوز ذلك وقيل يجوز اللخمي وهو الصحيح من المذهب
بناء على انه مبقي على ملكه وان قام المشتكي فلله حكمه فرع اذا ابر البعض وما لم
يبر فللمشتري وفي الواضحة والموازية ما قارب المشكر به وقال محمد
ابن دينار ما ابر قليلا لم يحصه والكل للمبتاع وقال ابن القاسم يقال للبائع اما ان
تسلم جميع الثمرة والا فسخ البيع ولو رضي المبتاع بالنصف نفقنا احكى
الباجي هذه الاقوال قال وهذا اذا كانت الثمرة المابورة متميزة بعضها من
بعض المابور واما ان كان النخل في حيز فابرها وكان في سائر الثمار فقد تمحى
بعض الثمرة وبعضها لم يبد فروى ابن حبيب ان ذلك للبائع وروي المنور بعضها
كلها وجميعها الصلاح الا [illegible] ورواه ابن المواز انه لا يجوز الا ان يشترط المبتاع
الثمرة وروي انه لما لم تتميز لم يجوز ان يشترطها البائع ما لم يبر فلم يبق الا
ان يشترطه المبتاع فنصيب البائع وحكى ابن رشد على خلاف هذا فقال الاقل تابع
للاكثر شايعا او غير شايع فان لم يكن احدهما تبعا وكانا متساويين او متقاربين
بين فان كان ما ابر على حدة وما لم يبر على حدة فللبائع ما ابر وللمبتاع ما لم يبر
على ما قاله المصنف وان كان ذلك شايعا في نخله فاربعة اقوال احدها الخيار
للبائع اما ان يسلم الجميع بثمرته للمبتاع والا فسخ البيع وهو قول ابن القاسم
الثاني ان البيع يفسخ على كل حال الا ان يكون وقع بشرط ان تكون الثمرة للمبتاع وهو
قول ابن القاسم وسحنون وما حكى [illegible] الثالث انه كله للمشتري وهو قول
[illegible] والرابع انه كله للبائع وهو قول ابن حبيب في الواضحة وذكرها ابن
زرقون على ما ذكرها ابن رشد ونحوه للباجي لم يحسن تحصيل هذه المسئلة
[illegible] ابن العطار ان [illegible] الفضلاء ان البيع لا يجوز الا برضى البائع او تسليمه
للجميع على المبتاع ابن العطار او برضى المبتاع بتسليمه للبائع فرع وان ابر الا
[illegible] عليه الاكثر اهل المذهب وروي
عنه انه مثل المقاثي المشكر فرع ولكليهما السقي ما لم يضر بالاخر ش قال
[illegible] وغيرهما يعني ان البائع والمشتري حيث يحكم بالثمرة للبائع فان
[illegible] اجله السقي ما لم يضر بالمشتري وللمشتري الاصول سقيها
ما لم يضر بثمرة البائع وقال ع ولكل واحد من صاحبي المابور والمنعقد السقي
ما لم يضر ذلك بالمشتري [illegible] جرت العادة ان تجف الثمرة
[illegible]
ثلاثة اقوال هل يقدم البائع او المشتري لان البائع قد التزم سلامة الاشجار وله
او يتساويان فيفسخ العقد [illegible]

يلزمه

يلزمه السقي وقال مالك في الموازية هو على البائع حتى يسلم الاصل لمشتريه وقال
[illegible] وفي بائع النخل دون الثمرة ان السقي على مشتري الاصول فرع فان اشترط
المبتاع بعض ما ابر او بعض ما خرج من الزرع لم يجز على المشهور لانه قصد بيع قبل
بدو صلاحها بخلاف اشتراطه بعض ما ازهى او بعض ما يبس من الزرع وقال اشهب
يجوز اشتراطه بعضه كما يشترطه الجميع ولو كان المبيع فدانين فاشترط زرع
احدهما لم يجز عند ابن القاسم وقيل بالجواز على منع نصفه لانه لو افرد كل فدان
بالبيع واشترط زرعه جاز [illegible] في الثمر فرع ولا تشمل الارض الزرع الظاهر وفي
الباطن روايتان ش واختلف في ابار الزرع فروي خروجه من الارض وهي رواية
اشهب عن مالك ورواه ابن القاسم وروي عنه ابن القاسم ايضا هو ان يفرك وروي عن
مالك في الاسمعية خروجه من يد باذره فرع ولا الحجارة المدفونة على الاصح ش يعني
انه ابتاع ارضا فيها حجارة او رخام او اعمدة في المعلوم من مذهب ابن القاسم انه لا
حق في ذلك للمبتاع وهو للبائع ومذهب سحنون وابن حبيب وابن دينار انها
للمبتاع وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية وفيه صاحب البيان هذا الخلاف
بالمجهول [illegible] لا يعلم صاحبه قال واما ان ثبت ان ما وجد في الارض مغيب من متاع البائع
او من متاع من ورثه عنه فلا خلاف انه له وكذلك ان علم ان ما وجد احد الورثة
في حظه انه لمورثهم وهو بينهم بلا خلاف وكذلك ان ثبت ان البيت او الجب المو
جود تحت الارض كان البائع علمه ونسيه فلا خلاف ان للبائع ان ينقض البيع وليس
لمن يجد ذلك في حظه من الورثة ان ينقض القسمة فرع والدار تشمل الثوابت كالابواب
والجبوب والسلم المسمر والاشجار ش يريد ان من ابتاع دارا فانها تشمل الاشياء الثوا
بت فيها وهي جمع ثابتة كالابواب والجبوب والطاقات واشترط في السلم
ان يكون مسمرا يقتضي انه لو كان غير مسمر لكان للبائع الا ان يشترطه المبتاع وهو
قول ابن عتاب والحقه ابن العطار وابن زرب في المسمر واحتج له ابن سهل بقول ابن
القاسم فيمن اكترى منازل فيها علو وليس له سلم فقال المكتري لصاحب المنزل اجعل
له سلما فقال انا [illegible] فقال [illegible] الى ما يحيلك ذلك العلو من الكراء
فيكم ورده صاحب البيان بان الكراء يتضمن التمكين من الانتفاع ولا يتوصل اليه الا
بالسلم فاذا لم يجعل له سلما لم يحصل التمكين واما الشراء فيتضمن التمكن من ذات
المبيع وقد حصل وليس من شرطه التمكين من [illegible] والا لوجب على البائع
ان يأتي بسلم ان لم يكن هنالك قاله ابن العطار واحترز المصنف بالثوابت مما
ينقل كالحبل والدلو فان ذلك غير تابع ابن عتاب وتندرج رحى المطحنة المبنية و
قال ابن العطار السفلى فقط فرع ولو كان بالدار جرار ونحوها فاراد البائع اخرا
جها فلم يسعها الباب او كان فيها بعير صغير وكبر ولم يخرج من الباب فقال ابن
عبد الحكم ليس على صاحب الباب قلعه ويذبح هذا بعيره ويكسر جراره وقال ابن
[illegible] باشبيلية وكتب بها الى القيروان فقال ابن عمران الاستحسان ان يقلع الباب
ويبنيه البائع ان لم يبق بعد البناء عيب وان بقي بعده عيب فينقص الدار او قيل
للمبتاع ادفع قيمة الجرار فان ابى قيل للبائع ابر له واعطه قيمة العيب فان ابى

87

تركها حتى يحصلها وقال ابو بكر ابن عبد الرحمن ان علم المبتاع بعيبها ووضع المشتري على
انه للبائع ولزمه اخراجها وان لم يعلم وكان النظر بهم بما يسيرا اهتم له واحله
م والعبد يشمل ثياب المهنة التي عليه ص وماله الا بشرط المشتري ش يعني المطلق
لعقد العبد يشمل الثياب التي يمتهنها في خدمته فحكم العرف وكذلك الامة بخلاف
ثياب الزينة م ع واختلف اذا اشترط البائع ثياب الحسن هل يوفى له بالشرط
وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وتكون له مثل العقود او يبطل شرطه وهي
رواية اشهب عن مالك ابن مغيث في وثائقه وبه مضت الفتوى عند الشيوخ
فائدة ذكر المتيطي وغيره ستة مسائل قال فيها بصحة البيع وبطلان الشرط
الاولى هذه على ما ذكره ابن مغيث الثانية من اشترى ارضا بزرع اخضر على ان الزكاة
على البائع الثالثة على ان المواضعة على البائع الرابعة على ان لا عهدة عليه الخامسة
على ان المبتاع ان لم يات بالثمن الى اجل كذا فلا بيع بينهما السادسة اذا اشترى
ثمرة على ان لا يقوم بالجائحة بخلاف ما في السليمانية انه يوفى له بالشرط هكذا
نقل م ع ونقل اللخمي عن السليمانية ان البيع فاسد قال وقال اشهب البيع جائز و
الشرط جائز ح ويرجع الى هذه اشتراط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية فانه يلغى
كما تقدم وعن ابن لبابة عن مالك في ان لم يات بالثمن الى اجل كذا ثلاثة اقوال احدها ما
تقدم والثاني صحة البيع والشرط والثالث فسخ البيع عياض [illegible]
بين ان جئتني وبين فلان او قال ابيعك على ان جئتني بالثمن فالبيع بيني وبينك
بالثمن كاملا الا بيعا ثابتا وانما يريد فسخه بتاخير النقد فيفسخ الشرط ويعجل
النقد واما اذا قال ان لم تاتني بالثمن فكانه لم ينعقد بينهما بيع الا ان ياتيه فلا يجبر على النقد
الا الى الاجل وقوله في وماله الا بشرط المشتري لما صح عنه عليه السلام من حديث ابن
عمر من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع م وبيع الثمار ونحوها
قبل بدو الصلاح على القطع يصح ش قوله ونحوها اي من الزرع والمقاثي وقوله على
القطع اي على القطع في الحال او قريب منه ولا يؤخرها الى الزمان الذي تزيد فيه وقيده
اللخمي بثلاثة شروط ان ينتفع به لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال
ثانيها ان تدعو الحاجة الى ذلك والا كان من الفساد في الارض ثالثها الا يتمالأ اهل البلد
على ذلك لئلا يعظم الفساد م وعلى التبقية يفسد ش اي وبيعها على شرط التبقية
باطل لما في الموطأ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قيل
يا رسول الله وما تزهي قال تحمر وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن من العاهة نهى البائع والمشتري
م وان اطلق فكذا هو المذهب يصح وقال الغير وبه يقول ش اي لم يشترط القطع ولا
التبقية فكذا هو المذهب يصح لقوله في البيوع الفاسدة ومن اشترى ثمرا وحده
قبل ازهائه فالبيع جائز ان لم يشترط تركه الى ازهائه ووقف مع هذا الظاهر ابن
محرز وعبد الحميد واللخمي وغيرهم من المتاخرين وحمله بان مقتضى العقد المنا
جزة في الثمن والمثمون والتاخير فيهما او في احدهما لا يكون الا بالشرط او عادة ومذ
هب العراقيين البطلان وهو المذهب عند الباجي والمتيطي وهو المشهور عن
مالك

٨٣

مالك وتاول ابن رشد المدونة على ذلك لانه تاولها على انه اشترط الجذاذ واختار اللخمي
ان يستمر على الجذاذ والتبقية بقلة الثمن وكثرته اذا قومها على القطع اقل م ع
اذا وقع العقد على التبقية فسخ والثمرة من ضمان البائع ما دامت في رؤوس النخل فان
جدها المبتاع رطبا رد قيمتها وان جدها تمرا ردها بعينها والا رد مثله وكذلك
يفسخ اذا باعها على الاطلاق وقلنا ان ذلك يقتضي التبقية م وبيعها لمشتري الشجر
يصح على الاصح ش يعني انه اختلف فيمن اشترى نخلا ابرت وقلنا ان الثمرة للبائع
هل يجوز للمشتري ان يشتري الثمرة الاصح وهو المشهور الجواز كبيع الخلفة بعد
شراء الاصل واشتراء ارض فيها زرع لم يبد صلاحه مجردة من الزرع ثم اشتراه
وكبيع مال العبد في عقد ثان بناء على ان اللاحق للعقد واقع فيه ام لا وحكى بعضهم في
مسئلة المصنف ومال العبد اربعة اقوال هذان القولان والثالث الجواز في الثمرة دون
مال العبد رواه اشهب ايضا وقاله الرابع يجوز ذلك بحدثان العقد رواه اصبغ عن
ابن القاسم يعني وحد البعد في ذلك عشرون يوما قال بعض الشيوخ لو جز الاصل
ثم اشترى الخلفة فلا يجوز اتفاقا لانه يشتريها غير مستند الى شيء وهذا بائن
في العبد اذا اشتراه ثم مات او اعتقه او باعه او اراد بعد ذلك ان يشتري ماله فلا
يجوز باتفاق وكذلك الارض والنخل اذا باعها ثم اراد ان يشتري ثمرة النخل وزرع
الارض فلا علة م وبعد بدوه الصلاح يصح ما لم يستتر نحو البذر من الكتان ش اي
يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها منضمة الى الاصل او مفردة على القطع او التبقية
ولكن بشرط الا يستتر في اكمامه كبذر الكتان مجردا عن اصله وكالحنطة مجردة عن
سنبلها والجوز واللوز مجردا عن قشره الباجي ولا خلاف فيه وهو كما هو لانه بيع
مغيبه وفي بعض النسخ يستثنى من الاستثناء اي الحكم الجواز ما لم يستثن اي
البائع ما كان من الحبوب مستترا وعليها تكلم ع فقال قوله ما لم يستثن معنى
والنسخة الاولى اصوب وهو التي تكلم عليها غيره ويلزم من الثانية مخالفة
المشهور وقد قال المتيطي ويجوز للبائع ان يستثني جزءا شائعا منها
قليلا كان او كثيرا لان البيع لم يتناول الجزء المستثنى هذا هو المشهور من المذهب
وقال عبد الملك لا يجوز استثناء الاكثر ويجوز في النصف فاقل م وبدو الصلاح
في بعضها كاف وفي المجاورة في الجنس الواحد وقيل في حوائط البلد ش اي لا يشترط عموم
بدو الصلاح بل يكفي ان يكون في بعضها وفي بعض حوائط مجاورة له ولو كانت شجرة واحدة
منه الا ان تكون باكورة ولهذا قال اذا كان يتبعه مثلا حقا واحترز بقوله في الجنس الواحد
عن جنسين فلا يباع الجنس بطيب الاخر وان كان الجنس الذي لم يطب تبعا للاكثر وقيل
يجوز ومنعه سحنون لعدم الضرر في تاخيره والقول بانه يجوز بيع جميع حوائط البلد بعد
الصلاح في حائط منها لابن القصار وان لم تكن مجاورة وزاد ابن رشد قولا اخر انه لا يجوز
بيع الحائط حتى يعم الزهو قال وما استعجل زهوه من الثمار لعارض من مرض في
الثمرة وما اشبه ذلك فلا اختلاف انه لا يبيح له بيع ذلك الحائط م وصلاحها زهوها وظهور
الحلاوة فيها ش اي وصلاح الثمرة زهوها وفي الصحيح انه سئل عليه الصلاة والسلام عن
الزهو فقال تحمر وتصفر فان قلت الزهو يغني عن الحلاوة لانها لازمة قيل الظاهر ان كلامه

للتنويع الذي هو خاص بالتمر وظهور الحلاوة في غيره نعم في كلامه نظر لان قوله لظهور الحلاوة
لا يعم لان بعضه لا تظهر فيه الحلاوة كالموز فانه يباع في شجره قال ابن المواز ولا يباع حتى
يبلغ ان هي الطابع يريد انما يبلغ مبلغا انما ينتزع من اصله تهيئة لنضج قال وبدو صلاح التين
ان يطيب وتوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في اسوده والبياض في ابيضه وكذلك
بدو الصلاح في العنب الاسود ان ينحو الى السواد وفي الابيض ان ينحو الى البياض مع
النضج وفي البقول وشبهها باطعامها اي بدو الصلاح في البقول باطعامها اي ينتفع
بها في الحال الباجي واما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه اذا استقل
ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد وقصب السكر اذا طاب ولم يكن في كسره
فساد او البر والفول والجلبان والحمص اذا يبس ذلك قال وعلى هذا عندي حكم اللوز
والفستق واما الورد والياسمين فان تنفتح اكمامه ويظهر نوره والقصيل والقضب
والقرط اذا بلغ ان يرعى دون فساد وفي الزيتون بان ينحو الى السواد وفي القثاء
والفقوس ان ينعقد ويوجد له طعم واختلف في البطيخ فقال ابن حبيب صلاحه اذا
نحا ناحية الاصفرار لانه الغرض المقصود منه وقال اشهب ان يؤكل فقوسا واما
الاصفرار فلا اصبغ فقوسا فيه تهيئا للتبطيخ واما الصغار فلا ص ع وان بيع الفول
او الحنطة او العصفر او الحمص بعد ان افرك وقبل يبسه ولم يشترط قطعه
ولا بقاءه فقال ابن عبد الحكم يفسخ كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح وقال ابن القاسم
يفوت باليبس وبمضي وفي المدونة اكرهه فان وقع وفات فلا ارى ان يفسخ الفسخ
ابو محمد مراده يفوت بالقبض وفي الموازية ان نزل لم افسخه وظاهره انه يمضي
بمجرد العقد ص وما يخلف كالياسمين ونحوه فللمشتري ش لا اشكال ان ما لا
يخلف اذا بيع بطنا واحدا فجميعه للمشتري ولهذا لم يتعرض المصنف له واما ما يخلف فان تميزت
بطونه كالقضب والقرط فلا تتناول الخلفة الا بشرط ابن حبيب ولا يجوز اشتراطها
الا في ارض مامونة كارض النيل ونحوه واما المقر فلا يجوز اشتراط خلفته الا قبله
لا تقطع فلا تكون له خلفة وان لم تتميز فكونه كالياسمين والبطيخ
والمقاثي ونحوه فاخبر جاز مالك بيعه وللمشتري جميع تلك الغلة الى اخرها قال
في المدونة ولا يجوز اشتراء ما تطعم المقثاة شهرا لاختلاف الحمل فيه في قلة الحمل
وكثرته ص فان استمر كالموز فلا بد من الاجل ش اي فان كان مما يخلف ليس له ابان
ينتهي اليه كالموز فلا يجوز بيعه الا بضرب الاجل وهو غاية ما يمكن قال مالك
ويجوز اشتراط خلفته السنتين وقال ابن نافع لا يجوز الا السنة ونحوها تنبيه
وقع في نسخة ح هنا زيادة مسئلة فصلها ولو كانت الاشجار تطعم بطنين وفي
بيع البطن الثاني بطيب صلاح الاول قولان مشهورهما المنع وبناء على ان البطن الثاني
يتبع الاول فيجوز بيعه بصلاح الاول او مستقل فلا يجوز وكذلك قال الباجي المنع
كما هو المذهب ص وبيع العرايا مستثنى من الربا والمزابنة وبيع الطعام نسيئة
ش العرايا جمع عرية كعطية وعطايا وسميت بذلك لانها تخليها معراة عن المساومة
عند البيع وجعله ربها على انتشار البلح . . . وقيل لان الثمرة معراة
من السوم عند البيع وقيل هي اسم للثمرة الموهوبة من عروت الرجل اعروه اذا طلبته

وهي

العرايا

فهي بمعنى مفعولة وانما لحقته فيه الهاء لانها اجريت مجرى الاسماء مثل
النطيحة والاكيلة وقيل سميت بذلك لان النخلة يعريها يختلف اليها ويحل بها لاهله بالاجتناء
ثمرتها وهو قريب مما قبله وقيل سميت بذلك لتخلي مالكها عنها من بين ماله كانها
عرية من جملة النخل فهي على هذا بمعنى فاعلة وقيل هي عرية من تحريم المزابنة و
خلت من ذلك وبرئت على هذا تسميتها قبل ورود الشرع المحلل لها نظر وفي الصحيح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك المزابنة
الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها تمرا ياكلونها
رطبا وذكر المصنف انها مستثناة من الربوي من ربا التفاضل وربا النساء
والمزابنة لانه بيع معلوم بمجهول من جنسه وهي ايضا مستثناة من رجوع الانسان
في صدقته ص وهي ثمرة نخلا او شجر مما ييبس ويدخر كالتين والزيتون واللوز والجوز
هبة من حائطه ش هذا تعريف للعرية المرخص في جواز بيعها بخرصها والا فالعرية من
حيث هي جائزة في كل شيء ص ويجوز شراء المعري او من تنزل منزلته ببيع او ميراث
او هبة من المعري او من ينزل منزلته بعد صلاحها بخرصها من نوعها عند الجذاذ
لا قبله في ذمته لا في معين فقيل لدفع الضرر وقيل للمعروف وعلى مالك وابن القاسم
بناء على الاول لا لمشتر بعضها او لجميعها ان كانت كل الحائط ولا يشترط عقدها
وشرطها خمسة اوسق فادنى وقيل الا فيما دونها ش اعلم انه لا يجوز شراء العرية بخر
صها الا بشروط الاول وهو متفق عليه ايضا ان يبدو صلاحها للنهي عن بيع الثمرة
قبل ذلك فقصر الرخصة على محلها الثالث عيار وهو متفق عليه ايضا الا يشتريها
الا بخرصها بكسر الخاء اي بكيلها واما بفتحها فهو اسم للفعل وفي الصحيح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ارخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او قال
خمسة اوسق شك الراوي في ذلك وفيه نظر فانه روي عن مالك جواز شرائها
بغير خرصها الرابع وهو متفق عليه ان يشتريها بنوعها ان صيحانيا فصيحاني
وان برنيا فبرني واجاز اللخمي ان يشتريها عند الاجل على تمر من غير صنفها وشبهه
بالقرض لان كلا منهما باب معروف والزم على تشبيهه ان يجوز بيعه قبل القبض كما في
المشبه به واجيب بان جواز البدل بغير الصنف لا يلزم منه جواز بيعه قبل قبضه
كالسلم ورد بان اللازم على التشبيه بالقرض لا على جواز البدل واجراها ابن يونس في
البدل مجرى السلم وبالجملة ففيه اختلاف الاشياخ في اجراء العرية مجرى البيع او
القرض الخامس ان يكون العوض مؤخرا الى الجذاذ ولا يجوز شرط التعجيل وحكى
عياض الاتفاق عليه وحكى ابن يونس عن مالك انه لا يجوز شراء العرية بخرصها
تمرا نقدا ان وجدها مكانه اصبغ ويفسخ ان نزل حتى يتقابضا ما يحل بيعه فان
فاتت رطبا رد مثلها ان وجد والا فقيمتها قال اصبغ وان اشترى ما اعرى من
كله النخل لا تيبس وفيها ازهت بخرصها يجعله من غير هذا فقيها او الى ... لم يجز
بالكيل فان لم يفت ذلك رد وان فسخ وفات انفذ ولم يرد وكذلك في كل عرية فان كانت
بيع نخلها رخصة العرية ورفعنا قال ولو اجيز هذا ابتداء لم يكن خطا لان النخل
ابلغ في المعروف وفي بعض النسخ يوقفه في بدوه ولا حاجة الى هذه الرواية قال في

الواضحة وان تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجذاذ من غير شرط جاز له وهل يجبر المعرى
هو على اخذه انشار ابن يونس الى انه يتخرج على القولين في انها هل كالقرض او كالبيع
السادس ان يكون العوض في ذمة المعرى لا في حائط معين اتباعا للرخصة فان وقع
التعيين فقال المازري واللخمي من الفقهاء من فسخ لكونه بيعا فاسدا او في المبسوط
يبطل شرط التعيين ويكون في الذمة السابع ان يشتري جملة العرية لا بعضها
ولما اراد المصنف الكلام على هذا الشرط قدم قبل ذلك ما هو مبني عليه فقال
وهل لدفع الضرر الى اخره يعني انه اختلف في علة الجواز في الشرط المتقدمة على
ثلاثة اقوال احدها لابن الماجشون انها لدفع الضرر عن المعرى بسببه دخول المعرى
عليه في حائطه واطلاعه على اهله وتتبعه لذلك الثاني انها لقصد المعروف الثالث
لمالك وابن القاسم التعليل بهما اي بكل من الوجهين لا على الجمع ثم فرع على هذا فقال
وعلى الاول الاواخر او نحو ذلك واضح ومعنى قوله ولا شريك حصته انه لو اعرى
جماعة رجلا بعض حائطه فلا يجوز لاحدهم على التعليل بالضرر شراء حصة لبقاء
الضرر بسبب دخول المعرى لما بقي له الثامن ان يكون خمسة اوسق فاقل وهو
المشهور وروى ابو الفرج عن مالك ولا تجوز الا فيما اقل من خمسة اوسق وهو الاظهر
لان المحقق والخمسة مشكوك فيها ولما في ابي داود قال زهير بن جابر الى اربعة
اوسق التاسع ان يكون مما ييبس وهو ما يؤخذ من كلام المصنف اولا وليس ذلك
خاصة بالتمر والعنب على المشهور وكلام المصنف يدل عليه لتمثيله باللوز
ولمالك في الموازية لا يشتري بخرصها الا التمر والعنب ثم رجع الى ما في المدونة العاشر ان
يكون بلفظ العرية على المشهور فلو اعطاه بلفظ الهبة او المنحة لم يجز له الشراء
اتباعا للفظ الحديث خلافا لابن حبيب وغيره وهذا لا يؤخذ من كلام المصنف الا بتكلف
قوله للمعرى فيه اعلى وهذا لا يجوز الا للمعرى ص ولو اعرى عرايا من حوائط فشراء اكثر
من عرية ش التتائي ان كانت بلفظ واحد لم يجز ش يعني فان اعطى المعري والمعرى لاكنه اعراه
عرايا في حوائط متعددة في اكثر من مرة واحدة او في مرة واحدة في على خمسة اوسق
فاقل ثم اراد شراء عشرة او نحو ذلك من حائطين فقال ابن القاسم يجوز في الوجهين
اعني سواء كان في مرة او مرات وقال يحيى بن عمر وابن زيد وغيرهما لا يجوز فيهما بناء
على ان العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه ام لا وكلا القولين في المدونة على نحو قوله ومن وارث
الكاتب فيمنع في الاول واجازه في الثاني وجعل ابن يونس لقول مالك فيمن اشترى
حوائط فاصابتها جائحة انه ان كانت في صفقة واحدة اعتبر ثلث الجميع وان
كانت في صفقات اعتبر ثلث كل واحد ص وبيعها على مقتضى الشرع للمعرى وغيره
قليلا او كثيرا ش جائز شراء ان تقطع من الشرع وهذا انما هو في بيعها بخرصها واما
بيعها بغير خرصها فهو جائز على مقتضى البيوع لرب الحائط وغيره فيجوز بيعها
بالدنانير والدراهم وبطعام بخلافها ما حصلت المناجزة في الطعام و [illegible] اقال في المدونة
وغيرها وفي الاكمال المشهور قول مالك فهم جواز بيعها من ربها بخرصها ثمرا الى الجذاذ
وذلك بعد صلاح العرية وروي عنه لا يجوز بخرصها ويجوز بغيره وروي عنه انه
يجوز بخرصها وبغيره وبالعروض والطعام يدا بيد على الجد وروي عنه انه لا يجوز
شراؤها

شراؤها الا بخرصها ولا يجوز بغير ذلك من دنانير او دراهم او غير ذلك لانه من باب العود
في الهبة وبالخرص رخصة لا تتعدى قيل واختلاف قوله في ذلك على اختلاف الاصول في
تقديم خبر الواحد على القياس او تقديمه عليه وعلى ان الرخص لا يتعدى بها مواضعها
ثم قال واما مشهور قوله فانه لا يجوز الا بخرصها الى الجذاذ فلم ير تعدي الرخصة عن
وجهها وهو الظاهر انتهى باختصار مع ما في المدونة ص وبطلت العرية بموت المعري
قبل حوزها ش لانها عطية كسائر العطايا ولا خلاف فيه في المذهب ص وحوزها
ان تكون فيها ثمرة وان يقبضها وقال اشهب بالابار او تسليم الرقبة ش لما كان الحوز
شرطا في تمامها فسره وذكر فيه قولين الاول لابن حبيب قال وحيازة العرية
ان يحبس قبض الاصول وان يطلع فيها تمرا قبل موت المعري وان قبضها ولم يطلع
حتى مات المعري بطلت وان اطلع التمر ولم يقبض الشجر حتى مات المعري بطلت قاله
مالك وهو مذهب المدونة عند ابن العطار وفضل وجماعة ثم اختلف هؤلاء
في وجه موافقتها لقول ابن حبيب فقال ابن العطار العرية والهبة والصدقة سواء
لا يتم حوزها الا بامرين وقال ابو جعفر ابن رزق انما يوافقه في العرية لا في الصدقة
والهبة وذهب بعضهم الى ان مذهب المدونة الاكتفاء بحوز الاصول وحده واليه
ذهب ابو عمران وابن مالك والقول الثالث لاشهب ان الاكتفاء باحد الامرين اما
حوز الثمرة بالابار وان لم يحصل او قبض الثمرة فيه المعري وهو رأي ابن الحاجب وهذا القول
هو الصواب عند ابن يونس وان كان لم يصرح بتأويل المدونة على احد الثلاثة بل
المتقدم نص واستدل بما في كتاب الصدقات لابن القاسم من وهب له او وهبتها ثلثا منه او
ثمرة نخلة عشرين سنة جاز ذلك اذا حاز له الاصل والامة او حاز لها اجنبي فهذا
يدل على خلاف ما قاله ابن حبيب لان ثمرة عشرين سنة لم يات بعد ص والزكاة
على المعرى كالسقي بخلاف الواهب وقال اشهب على المعرى كالموهوب الا ان يعريه
بعد الزهو وعلى الاول انما كانت العرية كالحائط اخرج منه وعلى الثاني من غيره
فان كان دون خمسة اوسق كملت ش يعني ان العرية والهبة اما ان تكون بعد
الزهو او قبله فان كانت بعد الزهو فعلى المعري والواهب واليه اشار بقوله
الا ان يعريه بعد الزهو وان كانت قبل الزهو ففي المسألة اربعة اقوال وقع
في بعض النسخ وهو نسخة اشار فيه وفي كون الزكاة على المعطي او المعطى ثالثها
لابن القاسم في العرية على المعطي وفي الهبة على الموهوب له ورابعها لسحنون على
من كانت الاصول بيده ومنشأ الخلاف هل العرية والهبة يقتضيان عرفا النزاع
الزكاة ام لا ولفظ العرية يشعر بذلك بخلاف الهبة وذكر ابن المواز انهم لم يختلفوا
في السقي انه على رب الحائط وعلى الاول والثاني فهو على المعري لو كانت جميع الحائط
للزم رب الحائط ان يخرج من غيرها وان كانت كلها للمعرى وان كان دون خمسة اوسق
كملت اي فيها رب الحائط [illegible] بيده
عراه ولها نظائر ص والثمار فيها الجوائح في الجوائح ش لما في مسلم من حديث
جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وفيه ايضا قال لو بعت
من اخيك تمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال

88

أغيب بغير حق والحديث بيان وإن كان كما هو ظاهره إسقاط الجائحة مطلقاً لكن من المعلوم
أن المشتري قد دخل على أنه لا بد أن يرمي الهوى بعضه وتأكل الطير منه ونحو ذلك
على اليسير واليسير المعفو عنه دون الثلث والثلث وإن كان في كثير من أبواب
الفقه يسيراً فقد جعل هنا كثيراً احتياطاً ولأنه روي من حديث جابر نحو الأول عن
أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أصيبت ثلث الثمرة فقد وجب
على البائع الوضيعة وعن ربيعة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بوضع الجوائح
إذا بلغت ثلث الثمرة فصاعداً الأكثر فيها ضعف والجوائح جمع جائحة وهي
المصيبة المهلكة م وقال ابن القاسم إن كان ثماره لا ينتظر بها أن ينتهي طيبها فلو
أقتيت كالعنب والتفاح والبقول والقصيل فلا جائحة كالتمر على النخل وقال سحنون
فيه الجائحة ش قسم المصنف وغيره المسئلة على ثلاثة أقسام أحدها أن تكون الثمرة محتاجة
إلى بقائها في أصولها ليكمل طيبها والاختلاف في ثبوت الجائحة فيه قاله ابن شاس ونسبه
الجائحة إلا ابن القاسم وحده ليست بجائحة :: الثاني أن ينتهي طيبها ولكن يحتاج إلى
التأخير لبقاء رطوبة كالعنب المشتري بعد بدو صلاحه وحكى المصنف فيه قولين
الباجي ومقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يراعي البقاء لحفظ النضارة وإنما
يراعي تكامل الصلاح قال ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب
والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك قال ومقتضى رواية سحنون أن
توضع الجائحة من جميعه :: الثالث ما لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه ونضارته
كالتمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه وإليه أشار بقوله كالتمر على النخل إلا أن الكاف
هنا للقياس لا للاستقصاء وأما الأولى ففي كلامه للتمثيل وما حكاه عن سحنون حكاه
غيره وحكى ابن يونس عن سحنون أنه إنما هي الصنف المشتري وإن كان فيه حتى
لا يترك تاركه الأمصر بالجائحة ولا يشغل بعد ذلك فلا جائحة فيه ع وهذا مخالف
لما حكاه المؤلف وغيره وأشار بعض الأئمة لتيسير الجمع بين القولين فيما بيع
قبل بدو صلاحه أو بعده على أن يجده مشتريه وهو ظاهر انتهى وفي حمل كلام
سحنون على الخلاف بحث لا يخفى ونص في المدونة على أنه لو اشترى ثمرة على الجداد
فيها الجائحة إذا بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل ومسائل ابن عبدوس عن سحنون فقال لم
تجعل فيه الجائحة ولا تسقط على البائع فقال لأن معناه أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً
فشيئاً على قدر الحاجة ولو دخلا على أن يأخذه في يومه لم يكن له ذلك بل يعمل
في ذلك وهو وجه الشأن م ومشتريه أن يكون مفردها عن أصله في بيع محض بخلاف
المهر وقال ابن الماجشون فيه الجائحة شراء ويشترط في وضع الجائحة شروط أن
الأول أن يكون البيع على الثمرة فإن تراخى ... أو اشتراها مع أصولها فلا جائحة فيها
اشتريت قبل بدو الصلاح أو بعده إلا المقصد أنه قبل ... وأما المشتراة
بعد فهو المشهور وقال أصبغ أما ما عظم خطره من الثمرة ففيه الجائحة وبعض الثمر
على الثمرة وعلى الأصل لأن المشتري إنما ... في الثمر واحتج في المدونة للأول بأنه تبع
وإذا وجبت الاشتراك فكان كمن ابتاع عبداً ثم اشترى ماله فهلك ماله ثم رد العبد
بعيب أن سحنون فإنه يرجع بجميع الثمن ولا يحط لمال العبد منه شيء وظاهر كلامه

أنه لو

٩٦

أنه لو اشترى الثمرة مفردة عن أصلها أن فيها الجائحة وإن اشتراها مع غيرها فلو كانت
تبعاً كمكتري دار فيها ثمرة دون الثلث فقد نص في المدونة على أنه لا جائحة فيها لكونها
تبعاً للكراء واختلف الأشياخ إذا نقدت فهذا زهت فقيل فيها الجائحة لقوله في المدونة ولم
يكلف وعلى هذا اختصر ابن يونس المدونة وقيل لا جائحة فيها لأنه قال ومن اكترى
أرضاً فيها نخل سواد قدر الثلث فدنى فاشترطه جاز ذلك ولا جائحة في ثمرته فالملغى
وكلام اللخمي يأتي على الأول لأنه قال وإن اكترى داراً فيها ثمرة فاشترطها فإن كانت
لم تطب وهي الثلث فأقل فلا جائحة فيها إن سقطت وإن سلمت فلكلها ثم انتهت الثمار
عن ما ينوبها وإن كانت الثمرة فيه طابت فإن استثناها وهي الثلث فأكثر كانت
فيها الجائحة وإن أصيبت ثلثها رجع بما ينوبه واختلف إذا كان جميع الثمرة أقل من
الثلث فأصيب جميعها أو الثلث فأكثر فقيل فيها الجائحة كالأولى وقيل لا جائحة
فيها لأنها تبع والأول أحسن لأنها مشتراة وليست ملغاة ابن يونس جعل في الدار
التبع دون الثلث وهو لمالك وجعل في الأرض التبع الثلث وهو لابن القاسم وهو
أصل اختلف فيه قول مالك في كراء الأرض قال بعد ذلك واختار ابن القاسم بالأقل أن الثلث
فأدنى واختاره ابن حبيب وابن المواز بما دون الثلث :: القسم الثاني أن تكون الثمرة
المهر له في بيع محض فلا ترجع الزوجة على زوجها إذا أصيب فيها ثمرة وإن أجيحت لأنه
مبني على المكارمة واختار ابن يونس وغيره قول ابن الماجشون لأنها تمنع بيع المهر
إذا كان بعد ما أصيل فضعف وبيع ... بيعه إلى غير ذلك من أحكام البيوع ز ويشكل
قول ابن القاسم فإنه يجابه الجائحة في العرية مع أنها لم تعط بيعاً صحيحاً م قال ابن
القاسم الجائحة ما لا يستطاع دفعه لو علم به فالسرقة ليست بجائحة وفيها
لو أن سارقاً سرقها فجائحة ابن الماجشون الجائحة الآفات السماوية ودون صنع
الآدمي وفيها الجيش جائحة ش ما لا يستطاع دفعه أي عادة فيدخل فيه الجيش
إذ لا يستطاع دفعه بخلاف السارق لأنه لو علم به لدفعه فإنه إنما يأخذه على
وجه الخفية فالعلم مانع له من السرقة وتبع المصنف الباجي في نسبة هذا
القول لابن القاسم قال هو في الموازية ونقل ابن أبي زيد عن ابن القاسم في الموازية
أن السارق جائحة واستشكل بأن السارق لو كان جائحة لكان حفظ الثمرة على
بائعها عما يكون عليه سقيها وعلى القول الأول في كلام المصنف الأكثر وأشار ع
إلى أنه المشهور وعلى أن السارق جائحة فالجيش أولى ولذلك كان الأحسن لو
وافق المصنف في الاختصار أن يقول وفيها الجيش جائحة وعلى قول ابن الماجشون
لا يكون السارق جائحة قال الشيخان وغير واحد وإنما يكون السارق عند ابن
القاسم جائحة إذا لم يعرف وأما إن عرف فيتبعه المشتري مليا أو معدما ع
فإن لم تهلك الثمرة بل تعيبت كالغبار يعيبها والريح يسقطها قبل أن يتناهى
طيبها فينقص قيمتها ففي البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر إلى ما نقص هل
الثلث أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولي ابن الماجشون ليس ذلك جائحة
وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد م فإن كانت من العطش
وضعت كلها ش هذا إن السقي على البائع فأشبهت ما فيه حق توفية وكذلك

لو كان بعلا فإن في المدونة لأنه باعها على حياتها من الماء. ع وظاهر قوله وضعت كلها
ولو كان ما نقص لا خطب له وهو ظاهر المدونة في كتب الجوائح لأنه قال يوضع عنه
قليل ما هلك بسببه وكثيره لأكل ابن القاسم في كتاب الشفعة في أبو محمد خلاف ذلك
لأنه قال ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في
أرضه غيره وشراء أهل العيون ماءهم جائز وغار أهل الماء فنقص أو نقص منه ثلث الشرب
الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار ابن القاسم وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من
قبل السماء فيوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وإن كان أقل من الثلث إلا
ما أقل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء، فإن نظر قوله إلا ما أقل مما لا خطب له هل هو
مقصور على المشبه وحده أو عليه وعلى المشبه به انتهى كلامه ع وجعل ع هنا فرعا
آخر وذلك أنه لما ذكر أن الجائحة في العطش توضع مطلقا قال قسميه إن كان الماء بعينه
مختصا أو اشترى منه شربا معلوما ففي المدونة لا بأس بشراء شرب يوم [illegible]
ذكر الكلام السابق [illegible] ومن غير لو وضع الثلث فما فوقه ش [illegible] ومن غير العطش و
قصور لو واضح ثم إن وافقه المشتري على أن الناقص الثلث فلا إشكال وإلا فلابد من
إثبات ذلك ويتصور ذلك بأن يحضر عدلان وقت الشراء بحضرة المتبايعين ثم
ينظران بعد الجائحة ويشهدان أن ما نقص الثلث فأكثر ص وفي البقول والقصب
كالتمر ش هي روايات والمشهور توضع جائحة البقول وإن قلت لأن غالبها من
العطش وروى علي ابن زياد وابن أشرس عن مالك أن جائحتها لا توضع حتى تبلغ
الثلث وفي الجلاب لا جائحة فيها قلت أو كثرت واختلف في الأصول المغيبة مثل الجزر
واللفت والبصل والثوم هل هي كالبقول أم لا ومذهب المدونة أنها كالبقول
وألحق ابن القاسم وابن المواز وابن حبيب الموز والمقاثي بالثمار وألحق أشهب
المقاثي بالبقول فيوضع القليل والكثير اللخمي ولا خلاف أن الجوائح توضع في المقاثي
وروي عن مالك أن لا جائحة في الموز فتوضع أيضا مطلقا وألحقوا الزعفران والريحان
والقرط والقضب بالبقول وفي قصب السكر ثلاثة أقوال كالبقول وهو مذهب المدو
نة [illegible] حتى يعظم القيام بالجائحة وعلله فيها بأنه إنما يباع بعد أن يطيب واختلف في ورق
التوت فقال ابن حبيب هو كالثمار وقال ابن القاسم في العتبية هو كالبقول وهذا
إذا اشتريت الأجنة فيه وأما إن كانت الأجنة من غيره كما لو ماتت دودة الحرير فقال ابن
القاسم لا أحفظ فيه جائحة وشبهه بمن اكترى حماما أو فندقا فخلا لذلك البلد ولم
يجد من يسكنه ففيه قال المتقدمون في الدار ينجلي أهلها عن الكراء ابن يونس وكذلك عندهم
من اشترى ثمرة ثم انجلى أهله لفتنة أو نحوها فإن مصيبة ذلك من البائع لأن المشتري
إنما اشتراه لمن يبيعه منه [illegible] ويعتبر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة مطلقا عند
ابن القاسم فيحط من الثمن قيمته من قيمة ما بقي كانت أقل من الثلث أو أكثر وقال
أشهب المعتبر ثلث القيمة فإن كان مما يحبس أوله على آخره كالعنب والرمان فا
لمكيلة اتفاقا ش أما إن كانت الجائحة إنما توضع بشرط أن تبلغ الثلث فبينه و
قسمه قسمين قسم لا يحبس أوله على آخره وقسم يحبس أوله على آخره وذكر في الأول
قولين الأول لابن القاسم المعتبر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة لأن الجائحة في الثمرة إنما

هي

هي في نقص الثمرة لا في نقص ثمنها لأن الثمرة ورخصها من غير جائحة لم يكن للمشتري قيام
فلو كان ثلث المكيلة يساوي عشر الثمن وضع ولو كان دون ثلث المكيلة وهو يساوي
تسعة أعشار الثمن لم يوضع كما قال في المدونة فيمن اشترى مقثأة بمائة درهم
فأجيح منها بطن ثم جنى منه بطنين فانقطعت وكان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات
قوم في زمانه فإن قيل قيمته ثلاثون لغلاء أوله والبطن الثاني عشرون والثالث
عشر لرخص آخره رجع بنصف الثمن إلا أنهم اختلفوا في وقت تقويمه على قول ابن
القاسم فقال سحنون وابن أبي زمنين وغيرهما يقوم يوم البيع بقدر قيمة كل بطن
في زمانه لا يوم نزول الجائحة وقال آخرون يقوم الثالث يوم الجائحة ثم اختلف
هؤلاء هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها أم
يستأنى حتى يجنى جميع بطونها فتقوم على يقين لا على تخمين واختاره صاحب
النكت وقوله مطلقا يحتمل كان يبيع منفصلا أو [illegible] كالمقاثي والورد والياسمين
ويحتمل بلغ ثلث القيمة أم لا القول الثاني لأشهب المعتبر ثلث القيمة وإن كان
عشر المكيلة ثم ذكر القسم الثاني أن المعتبر فيه المكيلة لأنه إذا كان يحبس أول
الثمرة على آخرها فأجزاؤها متساوية فلا وجه لاعتبار القيمة وحكى جماعة أيضا
هنا الاتفاق ولكنه مقيد بأن يكون صنفا واحدا ولو كان أصنافا كالبرني والعجوة
والصيحاني [illegible] على الخلاف ص ولو كانت أجناسا في عقد واحد فقيل يعتبر كل جنس على
حدته وقيل يعتبر الجميع وقال ابن القاسم يعتبر مصاب الجنس بالمكيلة وينسبه إلى
الجميع بالقيمة فإن حصل الثلث فأكثر [illegible] فلا جائحة ويلزم المشتري ما بقي ش يعني فإن اشتملت
الصفقة على أصناف كتمر وتين وعنب وأجيح جنس منها فقال مالك في رواية ابن حبيب
يعتبر كل جنس منها على حدته بما ينوبه من الثمن بناء على أن العقد ينحل في تعدد
المعقود عليه وكأنه عقد على كل جنس عقدا مفردا والقول الثاني أن المعتبر ثلث الجميع
فإن بلغ ما أجيح ثلث الثمرة فأكثر وضع من غير اعتبار قدر الجائحة من الثمن وهكذا
ذكر صاحب البيان هذا القول عن أشهب وهو مبني على أن العقد لا ينحل [illegible]
فقه [illegible] المعقود عليه وقال ابن القاسم إن المجاح من الجنس إنما يوضع بشرطين أحدهما
أن تكون قيمة ذلك الجنس الثلث بالنسبة إلى قيمة جميع الأجناس الثاني أن
يكون المصيب منه ثلث مكيلته فإن فقد أحدهما فلا يوضع ونسبه المصنف لابن
القاسم كالباجي ونسبه ابن يونس لابن المواز رضي الله عنه وهو كقول ابن القاسم
فيمن اكترى دارا وفيها ثمرة [illegible] اشترطها المكتري وهي أكثر من الثلث
[illegible] أصيب منها أقل من ثلث الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا
جائحة فيها [illegible] ابن القاسم في غير المسألة وحكى ابن يونس
أنه [illegible] المسألة وعول عليها والضمير في ينسب عائد على
الجنس لا على المصاب [illegible] إذا اشترى حوائط في صفقة واحدة فحكمها
في الجائحة حكم الحائط الواحد إن بلغت الجائحة ثلث ثمرة الجميع وضع عن المبتاع
ثلث الثمر [illegible] أجيح بعضها [illegible] وبعضها [illegible] من كل حائط
[illegible] إن كان الثمر من صنف واحد [illegible] أو قريبا بعضه من بعض

واختلف اذا كان بعضه افضل والمبيع على ثلاثة اقوال احدها انه لا قيمة في ذلك وانما يعتبر
ثلث الثمن وهو قول ابن القاسم والثاني ان بلغ المجاح ثلث الثمر او اكثر وضع على المشتري
ما ينوب ذلك من الثمن اكثر من الثلث وهو قول اصبغ والثالث ان اجيح ما فيه له من ذلك
الثلث فما عدا وضع وان كان عشر الثمرة وان كان الثمن اجيح اقل من الثلث لم يوضع وان كان
تسعة اعشار الثمرة وهو قول اشهب ح ويلزم المشتري ما بقي وان قل بخلاف ما استحق
من الطعام لم يحوله عليها فتم يعني انها يبقى بعد الجائحة شيء يلزم المشتري ما ينوبه من
الثمن ولو قل بخلاف ما اذا استحق بعض المبيع على ما تقدم وفرق المصنف بينهما بان الجائحة
متكررة والمشتري قد دخل عليها فيلزمه ما بقي لم يحوله عليه بخلاف الاستحقاق فانه
نادر ولم يدخل عليه ح ومن اشترى عريته فجيحت الجائحة غلا فان اشهب شر هذا له
احسن مما في بعض النسخ عرية بغير اضافة فان الخلاف انما هو اذا اشتراها المعري
او من يتنزل منزلته فوجه المشهور انه مشتري ووجه قول اشهب انها معروف
واهل الخلاف وهو مقيد بوجهين ان يكون اشتراها بخرصها اما لو اشتراها
بغيره لكانت كسائر البيوع ثانيهما ان يكون اعراه ثمر نخلة معينة ذكره الباجي انه
لو كانت اوسقا من حائطه فلم يبق الا مقدار تلك الاوسق لزم المبتاع اداؤها بمنزلة
من اوصى بثمر حائطه لانسان ولآخر منه بخمسة اوسق فتلفت الثمرة الا خمسة
اوسق فان جميعها له ح ومن اوصى له بتمام ابن الثمرة قاله في المبسوط ح ومن
استثنى من الثمرة كيلا معلوما فاجيحت بما يعتبر وضع من المستثنى بقدره وقيل
لا يوضع شيء شر قوله كيلا معلوما اي الثلث فما دونه كما تقدم ومثاله لو استثنى
عشرة ارادب من ثلاثين فاجيح ثلث الثمرة فلا خلاف انه يحط عن المشتري مقابل المجاح
من الثمن واختلف هل يحط ثلث العشرة في ذلك روايتان والاولى انه يحط قال في
البيان وهي رواية ابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم عن مالك وبها قال ابن القاسم
واصبغ وهذا على القول بان المستثنى بمنزلة ما اشترى لانه انما باع ما بعد ما
يستثنى منه عشرة ارادب فكانه في التمثيل على هذا القول قد باع جميع الثمرة وهي
ثلاثون اردبا بعشرة دنانير وبعشرة ارادب التي استثنى فان اجيح من ثمر الحائط
فحصة سقط على المشتري نصف الثمن وهو نصف العشرة دنانير ونصف العشرة ارادب
المستثناة لانها من ثمرة الحائط وكذلك على هذا القياس والثانية رواية ابن
وهب لا يوضع من عشرة ارادب شيء وقال في البيان وهي على ان المستثنى مبقى لانه
على هذا القول انما باع من حائطه ما بقي بعد ما استثنى لان الثمن استثناه ابقاه على
ملكه لنفسه لم يبعه وقوله فاجيحت بما يعتبر احترز به مما دون الثلث انه لا
يوضع حينئذ من المستثنى بقدره ويأخذ البائع جميع ما استثنى ح وان اشترى
الثمرة مع الاصل فلا جائحة شر هذا ظاهر وهو مفهوم مما تقدم من قوله ويشترى
ان يكون مفردا عن اصله والعلة اعاده ليرتب عليه ما بعده ح ولو اشترى الثمرة
بعد صلاحها ثم الاصل ففيها الجائحة شراء لو جوبها قبل شراء الاصل ويمكن ان يخرج فيها
قول بسقوطها من احد القولين في ان اللاحقات بالعقود تقدر واقعة فيها اما لو
اشتراها اولا قبل بدو الصلاح على القطع ثم الاصول فله ابقاؤها ولا جائحة ابن يونس
وتحصيل

وتحصيل المسئلة انه اذا اشترى الاصول بالثمرة وهي مزهية او غير مزهية فلا جائحة
في الثمرة وان اشترى بعضها بعد بعض وهي غير مزهية فكذلك لا جائحة فيها وان كانت
مزهية فاشتراها بعد الاصل فقولان ح وان اشترى الاصل ثم الثمرة بعد صلاحها فقولان
شر هذه عكس التي قبلها وهي ان يشتري الاصل اولا ثم الثمرة فان اشتراها قبل بدو صلاحها
فلا خلاف اولا في جواز شرائها على قوليه وانما اجريناه على الجواز فلا جائحة فيها انتهى
وعن هذه الصورة احترز المصنف بقوله بعد بدو صلاحها وهذه المسئلة يتصور فيها
اذا استثنى البائع الثمرة قبل زهوها ح وهو باق على المشهور ان المستثنى مبقى
واما على القول بانه مشتري فلا يجوز للبائع الاستثناء والقولان اللذان حكاهما المصنف
انما اشتراها بعد بدو الصلاح لابن القاسم ومذهب المدونة سقوط الجائحة كما
لو اشتراها مع الاصل بعد بدو الصلاح والقول بثبوتها لابن القاسم في الاسدية والموا
زية ابن يونس كانه يقول السقي على البائع فحق التوفية باق عليه ح وان اختلفا
المتبايعان في جنس الثمن تحالفا وفسخا اتفاقا شر يدخل تحت المتبايعين كل متبايعين
بنقد او نسيئة سلما وغيره والاصل فيه ما رواه مالك انه بلغه ان عبد الله ابن مسعود
كان يحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما بيعين تبايعا فالقول قول البائع او يترادان
وذكر ابو عمر انه مشهور اصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا
من الفروع فقد اشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغني بها عن الاسناد كما
اشتهر حديث لا وصية لوارث وليس في الحديث ذكر التحالف الا ان اهل العلم تاولوه على ذلك
وحكى المصنف وغيره الاتفاق على التحالف والتفاسخ يعني انه ليس قول احدهما اولى
من قول الاخر ولم يقر البائع باخراج سلعته بما قال المشتري جملة وتفصيلا بعض
الشيوخ وحكى ابن حبيب وغيره عن ابن القاسم في الكراء ان القول قول المكتري ان اشبه
فيخرج عليه قول في البيع ان يكون القول قول المشتري مع الفوات وخرج عبد الحميد قولا
بان يكون القول للبائع مما في المدونة فيمن صبغ الثوب اسود فادعى ربه انه عقد معه
على ان يصبغه احمر ان القول قول الصباغ مع اختلافهما في الجنس لان الصباغ يدعي انه فاعل
سوادا ورب الثوب يدعي انه اشترى عصفرا او بقما والمازري بان صاحب الثوب لما دفع
ثوبه اليه فكانه ائتمنه عليه وبان صاحب الثوب يدعي على الصباغ تعديا يوجب عليه
تغريمه قيمة الثوب والاصل عدمه ح وفي نوع كذلك وقيل كجنسه ان الثمن شراء
ان اختلفا في نوع الثمن فقال البائع بعتك بقمح وقال هو بشعير فالمشهور انهما يتحالفان
ويتفاسخان قال في الجواهر قيل يجري مجرى الاختلاف في قدر الثمن وهذا هو
القول الثاني في كلام المصنف اللخمي وذهب ابن القصار والباجي الى انهما لا يتحالفان وقال لانهما
اتفقا على جنس واحد واختلفا في جودته ع ويحتمل ان يريد المصنف ما اذا ادعى احدهما
سمراء والاخر محمولة فقال ابن حبيب هو كما لو ادعى احدهما جيدا والاخر رديا وحكى لو
اختلفا في العقد وذهب فضل ابن مسلمة الى التحالف والتفاسخ جملة بعضهم على
انما عنده كالجنسين وبعضهم على انهما الجنس الواحد الا انه على القول بالتحالف
والتفاسخ مطلقا ولو كان السلم والبيع بالنقد او بالنسيئة فقال احدهما العقد على عين كذا
وقال الاخر بل على انه ... للاختلاف في الجنس وتباين الاغراض لا الاثمان

او

تراع للمناسل بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكر البغال واناثها فان ذلك راجع الى الاختلاف
في الصفة لان اناثه البغال لا تراد للنسل م وان اختلفا في مقدار الثمن فاربع ابن وهب يتحالفا
لعارون بينهما استحسان ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق ومع يمينه للبائع ابن وهب ابدا يتحالفان
بيمين للبيعونة المدونة ما لم تفت في يد المشتري للحوالة اشهب مطلقا وان فاتت فالقيمة
واختاره المازري شر ابعا ربع روايات ولذلك اسقط الثاني وقصور الاولى واضح وتبع
الحنفي في نسبتها لمالك ابن شاس ع وفيه كلام غير واحد وهو خلاف ما ذكر ابن زيد
والباجي وسنده عن ابن المواز ان مالك يختلف قوله قبل القبض فانما يتحالفان ويتراد
ان وقوله فيصدق مع يمينه قال في الرواية الاولى به عن ما لا يشبه وكذلك قصور الثا
نية كما هو وان تبع ابن وهب اما بعد مضي اي في رواية ابن وهب وعلى خلاف مفاد نجم
منتها محذوف اي الثانية رواية ابن وهب وما في المدونة المشهور وتقسيم الحوالة
سياتي وان في المدونة انه اتى المشتري بما يشبه من الثمن قال في تضمين الصناع منها
و ثبت لمالك على هذا زاد في الواضحة وما علمت ان احدا اختلف قوله فيه من احتج به
المدونة نبيين والرواية الرابعة المازري بما كان يفتي شيخنا وافتى انا وهو معنى قوله
واختاره المازري لعموم الحديث في قوله يتحالفان ويتفاسخان ابن بشير وحكى بعضهم
عن كتب ابن حبيب قولا خامسا ان القول قول المشتري ولم يوجد به وتقييده في المدونة
الحوالة بيد المشتري مخصوص بما اذا الحوالة في يد البائع لم يكن القول قوله ووقع لابن
القصار ما يقتضي ان القول قول المشتري ولم يوجد به فانه سوى بين فوتها بيده او بيد
البائع على اختلاف قول مالك في العيوب منه بالثمن فان قلنا ضمانها من البائع الان يكون القول
قول المشتري الا لاغرامه وان قلنا ضمانها من المشتري ترجح قوله كما لو كانت في يده قال وبعض
هنا بحث اخر وهو ان المشتري اذا صار رهنا لا يصدق في مبلغ الدين الا ما على اقل من
قيمة الرهن والمرتهن لا يصدق فيما زاد على قيمة الرهن بما لم يقر له رهنه وان اتى له حمس السلعة و
الرهن شاهد على نفسه لا على الثمن منه على مشهور المذهب فان كان المبيع جارية وحدثت
بها في ايام احتباسها عور وهو ربع قيمتها فان هذه الربع في جانب في يد المشتري فيصدق
في مقدار ثمنها كما يصدق في ثمن سلعة جميعها في يده ويتحالفان في ثلاثة ارباع الجارية
الى بقيت ويقع فيما التفاسخ فيحلف المشتري لينفي عن ثمنه ما يطلب البائع منه ويحلف
البائع لينفي ما يوخذ من يده الرهن بما لم يقر به مما هو مصدق في كون الرهن ليس رهنا فيما هو
اقل منه والى قصد بين المشتري في تصرما فانه والتحالف فيما لم يقبض ثمنها ابو عبد ونص ويحل
على اعتباره ما روى ابو داود عن ابن مسعود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول
البائع او يترادان البيع ومفهوم قوله ان لم تكن قائمة لم يتراد فينبغي التحالف م
ويعتبر الاشبه عند الفوات اتفاقا ولا يعتبر وهي قائمة على المشهور في الفوت
بحوالة الاسواق وقولا وشراط الدعى احدهما ما يقرب من الصدق وان ادعى الاخر ما لا
يشبه فان كانت السلعة قائمة فالقول قول من ادعى الاشبه اتفقا فلانه اتى
بشاهد العرف على بطلان دعوى صاحبه فيحلف معه كما لو قام له شاهد فان كانت
قائمة فهل يرجع معه الى الاشبه كالفوات وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز او لا وهو المشهور وهو قول
الاشياخ

الاشياخ ان لا القيام السلعة وهو المشهور والقولان لمالك ابن بشير وهذا ينبغي ان
يكون خلافا في حال فان ادعى احدهما الا بعيد وادعى الاخر ما لا يشبه فينبغي ان لا
يختلف ان القول قول من ادعى الاشبه وان ادعى الاخر ما هو ممكن و بينه ابن الماجشون عن مالك
فلا يلتفت الى الاشبه وحينئذ فالقول قول من ادعى الاشبه عند الفوات فلا
يفوت فيحلف الغير ان يقتسم الثاني او هل يكون تقسيم الا مستوى وهو مذهب المدونة
حنيفة الكبير في الفوز وزاد و هو فيه المنتسب و عمل الخلاف الاخرى فهو المدونة لان
سكونه البائع عن طلب الثمن وعن بيانه ومقتضاه ان يحتج بتغير سوق فعليه ليس على مكتري ع وفي
المطلعة باليمين فالثاني بالفرعة والمنتهى مثلا انه البائع تقرير وكلامه كما هو محل
المشهور ونص قوله في المدونة جولته عليه اقضيته والقيمة الفوات واختار الجامع لقول ان الله
هذا مستحسن ابي ملكه والمشتري بعد عليه ان اخذ بغيرها رضي بعض القول الثاني رواه
يحيى عن ابن القاسم في العتبية وهو وجهه ان البائع ينفرد بالبيع و نقل ابن عبد السلام للمشهور محكي
الروايات والاصل عدم التالف ع المشهور والمعتمد الحاكم بغير تعيين لحظة
منهما فان قلت متى قوله في المدونة في تضمين الصناع انه اختلف ان البائع والمشتري
التحقيب ابي قرر العتبية ابن عبد السلام للمشهور وكان مال الحمل عندهم بتعذر منزلة
الفوت قال في البيان ولم تختلف المتبايعان على انه لا من اختلاف بعضهم ان القيمة
لبني في المشتري لا بائع للمشهور مثله في العتبية وحكى عن سحنون خلف الحديث ان وفي
كون ذلك اولى او اوجبا قضى الحاكم ابن يونس كون فسخه من البائع على جهة الاولوية او الوجوب
قولان الاقرب الوجوب بطلان الحاكم بحكم بنقضه من البائع على الحكم بالمشهورات ونقل
القولان ذكرهما ابن بشير وابن شاس ولم اقف عليهما لغيرهما اخذ القولين من الخلاف
المذكور في فسخ كل منهما وهو قولهما ولو قال ابن الحاجب يصح كما انه قبل الوفاء قال ابن حبيب
بما قال المرجع ميسرا على انه او لا او ابيع شيئا لعل كل واحد منهما عن اليمين وقال ابن
القاسم في المدونة ينقض البيع كما ينعقد انما قال لا يستويا بحال ونقض الحاكم وفيه
عن سحنون فاخص على ابواب كتاب المدونة رضي الله عنه وقال ابن حبيب بنقض البيع بما قال ان على
البائع ابن حبيب ووجهه ان البائع لا يخرج لانه لا ينفيها باليمين والاصل بقاء ملكه فالقول
قوله فينكل عن اليمين ان يحلف الاخر ويكون الامر على ما قال وان نكلا كان الامر على ما قاله
الاول انتهى وجرى فان يمين المدعى عليه تسقط دعوى المدعي وتكوله عنه يوجب
يمين المدعي وانما نكل المدعي ترجع قول المدعى عليه ولا يحتاج الى يمين لانه في نكل
عنها اولا بخلاف يمين البائع فانها لا تسقط دعوى المشتري بل يبقى مطلوبا باليمين
مثل ما كان والبائع مطلوبا فلا يلزم من نكوله بعد نكول البائع ان تترجح دعوى البائع
وذكر عبد الوهاب قولا ان الشراح فيها كالقول المشتري مثل على انه متقدم باليمين
ابن حبيب ... ابن بشير وابن شاس قول ابن القاسم على ان تقديم البائع اولى وقول
اسنفي ... وقيد غيرهما ما تقدم استلزام الوجوب لقبول قول البائع ونفع
حيث ... المشتري في تحليفه على عدم قولان ... اتفرع على قول ابن
بقضي البائع بغير ... انما قلنا البيع يمضي بما قاله البائع فقال الاكثر الشيوخ
... وهو مقتضى الحاقه بسائر الدعاوي كما تقدم وقال الباجي

لابد من اليمين لا واليمين الاولى لا يستحق بها الا ما ادعاه لا وللمبتاع اسقاطها بيمينه فلما
نكل عنها المشتري لم يكن بد من يمين اخرى وقال في البيان وهو الصواب ص واذا حلفا
اجتمع الى الفسخ خلافا لسحنون ش قال في المدونة اذا تحالفا ولم يحكم بالفسخ فللمشتري
قبولها وقال سحنون بنفس التحالف ينفسخ العقد كاللعان وذكر بعضهم ثالثا وهو
بقاء العقد بينهما الا ان يفسخاه بتراضيهما ع ولا ينبغي ان يعد ثالثا ولا ينبغي ان يختلف
اذا تراضيا فهو كحكم الحاكم اذا اشهد وهو ظاهر من كتاب الاجارات وقيل ان كان تحالفهما
بامر الحاكم لم ينفسخ حتى يفسخه الحاكم وان كان بتراضيهما وقع الفسخ بمجرد ايمانهما
وقيل بعكس هذه التفرقة ورجع عبد الحميد الخلاف بين الاول وبين محمل الا ان علوا بيمينهما
كانت لنفي الريبة على انفسهما نظرا وصح ضمهما في دعواهما والثاني على ان يمينهما كانت
لينفسخ البيع بينهما ص وثمرته ان من رضي منهما بقول الاخر ش وثمرة الخلاف
وتصوره ظاهر وذكر الباجي ثالثا للمبتاع بما قاله دون العكس وعمل المدونة
عليه لقوله فيها الا ان يشاء المبتاع ص وينفسخ ظاهرا وباطنا على الاصح ش اذا
قلنا بالفسخ بالحكم او بالتحالف فاختلف هل ينفسخ العقد في الظاهر والباطن
ويباح للظالم منهما او في الظاهر خاصة وهو في نفس الامر منعقد على ما ادعاه المحق
وما صححه المصنف حكى بعضهم انه ظاهر المذهب ورجح الثاني بان اصل المذهب ان حكم
الحاكم لا يحل حراما وسياتي بيان ذلك في الاقضية واجيب بان مسئلة البيع فيها اوجب
النبي صلى الله عليه وسلم فيها رد المبيع ورد المبيع يوجب انتقاضه وفيه نظر لان النبي
صلى الله عليه وسلم انما رد فيها في الظاهر فرع اذا بنينا على انه انما يفسخ في الظاهر فمن
جهة البائع ان يبيع السلعة لانه يقول قد ظلمني المشتري في منعي منه وقد غشني
على سلعته ولا يمكن اخذها منه الا ببيعها فان ساوت مثل الثمن فلا كلام وان
ساوت اقل بقي له في الثمن مثاله عليه وان ساوت اكثر رد الفضلة وبين اصحاب الشافعي
خلاف هل يبيع ذلك لنفسه لتعذر الرفع للحاكم في مثل هذا او يتولى الحاكم
البيع والاشبه بظاهر مذهبنا رفعه الى الحاكم ليتولى البيع عليه قاله المازري
والذي اجمع انا من قواعد مذهبنا انه لا يلزمه ذلك بل له ان يتولى العقد بنفسه
ع ومثله قال في الرهون وغيره شراه فعلى الاصح فيجعل للبائع الانتفاع بالمبيع وكذا
ص وغيره ولا يحل ذلك على القول الاخر لانه على ملك المشتري اما بما ادعاه هو او بما ادعاه
البائع وانما بقي له ان يرجع منه المشتري ص ويحلف على نفي دعوى خصمه وقيل مع
تحقيق دعواه فان نكل الثاني فلابد من الثاني وبهذا قال اللخمي له ان يجمعهما ش ومثاله
لو ادعى البائع انه باع بعشرة وادعى المشتري انه اشتراها بثمانية فيحلف
على نفي دعوى خصمه فيقول البائع والله ما بعته بثمانية انما المقصود نفي دعوى
الخصم وهذا القول حكاه اللخمي واقتصر عليه صاحب البيان وانكره المازري والمشهور
هو القول الثاني وهو ان كل واحد منهما يحلف في يمين واحدة [illegible] على نفي دعوى خصمه
واثبات دعواه فيحلف البائع ما بعته بثمانية ولقد بعته بعشرة قال فانه اتى به [illegible]
في تضمين الصناع وعلى هذا فيفي تقليد المصنف له وان [illegible]
فان نكل الثاني وهو المشتري على المشهور فلابد من الثاني اي يحلف البائع على اثبات دعواه

انه لا يلزم

انه لا يلزم من نفي البيع بثمانية ان يكون حصل بعشرة لجواز ان يكون وقع بتسعة
وكذلك اذا بنينا على تبدية المشتري فانه احلف المشتري ما اشتريته بعشرة ونكل
البائع ان يكون باعها بثمانية فلابد للمشتري بعد ذلك ان يقول ولقد اشتريتها
بثمانية ولما كان في كل من القولين رجحان من وجه ومرجوحية من اخر اما رجحان الاول
فلانه لم يلزم الحالف الا بالفعل المحتاج اليه واما مرجوحيته فلكونه الزم اليمين
من قبل واما رجحان الثاني فلكونه الزم اليمين مرة واحدة واما مرجوحيته فلانه
الزمه اولا بغير ما يلزمه قال اللخمي الخيرة في التحالف فان بنينا فليس الا يمين عن نفسه
يجمعهما ولا فان بنينا التزم تكرارا الا يمين يجعله اولا على النفي ويؤخر يمين الاثبات
حتى ينكل صاحبه ص والاختلاف في الرهن والحميل كذلك ش اي كالمقدار فتجري الاربعة
الاقوال وما يتعلق بذلك من الفروع لان الثمن يزيد بعدمهما وينقص بوجودهما
وهذا هو الظاهر وان كان وقع في المذهب ما يدل على ان الرهن لا حصة له من الثمن
كما سياتي في باب الرهن ص واذا اختلفا في تعجيله وتاجيله حكم بالعرف فان لم
يكن فكذلك وقيل القول قول البائع وقيل في البعيد والقريب كذلك ش اي فان قال البائع
بعته بنقد وقال المشتري بل نسيئة فالقول قول من ادعى العرف مع يمينه وان
لم يكن عرف فكذلك اي فيتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت هكذا نقل ابن بشير هذا
القول وقاله اللخمي انه الاصل وعلى هذا فكلامه يشتمل على ثلاثة اقوال ويحتمل ان يرجع
قوله وان لم يكن عرف فكذلك اي فكالاختلاف في الثمن فتاتي الاربعة الاقوال
وعلى هذا فتنحصر ع ويكون قوله وقيل قولا خامسا ويترجح هذا بان الغالب من كلام
المصنف انما قال كذلك انما يريد كالاختلاف في الثمن في هذا او يترجح الاول بموافقة ابن
بشير وايضا لان قوله في القول الاخير وقيل في البعيد والقريب كذلك ابدا يمكن حمله
على ان المراد يتحالفان ويتفاسخان ولا يمكن ان يريد فتاتي الاربعة الاقوال لانه
يصير في قوله تفصيلا مشتملا على اربعة اقوال والله اعلم وقوله وقيل القول قول
البائع ع ظاهره سواء كانت السلعة قائمة او فائتة وسواء كان فيها عرف
او لم يكن وهذا ابن بشير قول ابن القاسم في كتاب الرهون انتهى وهو منصوص لمالك
في الواضحة من رواية مطرف ان البائع مصدق مع يمينه فاتت او لم تفت قوله وقيل
في البعيد اي وقيل القول قول البائع في الاجل البعيد واما القريب فكذلك اي يتحالفان
ويتفاسخان ما لم تفت لانه اختلاف في قدر الثمن هكذا نقل ابن بشير وصاحب الجواهر
هذا القول تنبيه مقتضى كلام ابن بشير وابن شاس ان القول الثاني ليس خلافا
للاول الا فيما لم يفت قالا وقيل القول قول البائع قالا وهو بناء على ان العادة التعجيل
اعلم ان مسائل الاجل ثلاثة الاولى ان يختلفا في اصل الاجل وهي هذه المسئلة الثانية
ان يتفقا عليه ويختلفا في انقضائه وهي الاتية اعني قوله وان اختلفا في انقضائه
والثالثة [illegible] في مقداره كما لو قال بعتك الى شهر وقال المشتري الى شهرين قال المازري
[illegible] في مقدار الثمن قال ولم يختلف المذهب في هذا وحصل في البيان
[illegible] الحكم بقيه وجمع في المسائل الثلاثة ثمانية اقوال الاصح منها
رواية [illegible] ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع فان قبضها

المبتاع في القول قوله سواء اقر البائع بالاجل او لم يقر به وهو اختيار سحنون الثاني
يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع فان دفعها الى المبتاع كان القول
قول البائع ان لم يقر بالاجل والقول قول المبتاع ان اقر به الثالث يتحالفان ويتفاسخان
وان قبض المبتاع السلعة ما لم تفت فان فاتت كان القول قول البائع ان لم يقر بالاجل
وقول المبتاع ان تقاررا على الاجل واختلفوا فيه وهذه الثلاثة الاقوال لمالك وابن القاسم
وهو المشهور عنه : الرابع يتحالفان ويتفاسخان وان قبض المبتاع السلعة ما لم
تفت وان فاتت كان القول قول المشتري ان لم يقر المشتري بالاجل وهو قول ابن الماجشون
وابن عبد الحكم واصبغ : الخامس ان القول قول المشتري انه ادعى من الاجل ما يشبه كانت
السلعة قائمة او فائتة روي هذا عن ابن القاسم : السادس ان البائع ان لم
يقر باجل كان القول قوله ما لم يدفع السلعة فان دفعها كان القول قول المشتري
السابع ان البائع ان لم يقر باجل فالقول قوله وان دفع السلعة ما كانت قائمة
وان فاتت كان القول قول المشتري وروي ايضا هذا القول عن ابن القاسم وهو قول
العراقيين الثامن القول قول البائع ان لم يقر باجل كانت السلعة ايضا قائمة او
فائتة وان اقر باجل فالقول قول المشتري كانت السلعة ايضا قائمة او فائتة فلا
يتحالفان ولا يتفاسخان في شيء من ذلك وهو قول مالك في رواية مطرف عنه م وان
اختلفا في انتهائه فيصدق في القول قول منكر التقضي ش اي اذا اتفقا على الاجل واختلفا
هل انقضى ام لا كما لو اتفقا ان البيع وقع الى شهر واختلفا هل انقضى ام لا ونحو ذلك مستلزم
لاختلافهما في اوله فكان القول قول منكر التقضي لان الاصل الاستمرار بينهما الا بعد
الثبوت : وفي تضمين الصانع وان اتفقا على ان الاجل شهر فادعى البائع حلوله وانكر
المبتاع حلف المبتاع وصدق زاد في الواضحة عن ابن القاسم وكذلك ان اختلفا في
مقداره واعلم ان قول المصنف منكر التقضي اعم فائدة من قول غيره فالمبتاع لان
المبتاع كما ينكر التقضي كذلك ايضا قد ينكر المسلم التقضي فيكون القول قوله وفي ذلك
يتصور مسائل القراض م وان اختلفا في قبض الثمن او السلعة فالاصل بقاؤهما
ويحكم بالعرف في بعضها كاللحم والبقل الا ان بان به وكقبضهما الا لطال الزمان طولا
يقضي العرف بخلافه ويرجع الى العوائد ش يعني انه اذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن
بان يقول البائع لم اقبضه ويقول المبتاع بل اقبضتكه او السلعة بان يقول المشتري
لم اقبض السلعة ويقول البائع اقبضتكها فالاصل بقاؤهما اي بقاء الثمن في ذمة
المشتري والسلعة في ذمة البائع لان الاصل عدم خروج الثمن من ذمة المشتري الا
ببينة او اقرار وكذلك المثمون الاصل بقاؤه بيد البائع ثم ان كان العرف يقدم على الاصل
في بقائه بيد البائع في مثل اللحم والبقل ونحوه في المدونة هذه الاشياء بالعرف
انه العرف في مثل هذه الاشياء اعطاء الثمن قبل القبض وحكى المازري الاتفاق على اعتبار
العادة هنا وظاهر كلام المصنف انه لا فرق في هذه الاشياء ان تكثر او تقل وهو قول
ابن زمنين ونقله عن ابن القاسم وانكر ذلك يحيى بن عمر فيما كثر وجعله كغيره ابن الحاجب
القول فيه قول البائع وفيما للمصنف كون القول قول المشتري في البينونة كالمدونة
لاتفاق المذهب على جعل قول المشتري حينئذ ومفهومه انه لا يقبل قبل فصلها في تفصيل

ان قال

٩

ان قال [illegible] بعد قبض الرهن فالقول قول الراهن باتفاق وان قال [illegible] قبل قبض الرهن
فثلاثة اقوال احدها ان القول قول البائع وهو ظاهر قول مالك في العتبية والثاني
ان القول قول المبتاع رواه ابن القاسم في الموازية والثالث القول قول المشتري في كلام الشارح
فيه قبض ثمنه قبل قبض المثمون وهو قول ابن القاسم في الموازية حكاه ابن رشد و
حكى غيره في المستخرجة قولين سواء قال في [illegible] قبل قبض الرهن او بعده هذا ان لم يقبض
المشتري المثمون والمدعي انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله : وقوله وكقبضهما
اي وكذلك القول قول المشتري في غير اللحم والبقل كالدور والارضين مما لم يجر العرف
فيه بالنقد بشرط الطول المشهود لاهل العرف حينئذ لان البائع لا يصبر الى مثل هذا
الزمان وهذا هو الاصل انه يرجع الى العرف ووقع في الروايات التحديد بالزمان ومن ذلك
ما قاله ابن حبيب اما الرقيق والدواب والدور والرباع ونحو ذلك مما لا يباع على
التقابض ولا على النقد فالقول قول البائع في عدم القبض ما لم يمض لذلك السنة و
السنتان فالقول قول المبتاع ويحلف واما البز والثمار مما يباع على التقابض والاجل
فالقول قول البائع ما لم يمض لذلك عشر سنين او اقل من ذلك مما لا يباع ذلك اليه
فيصدق المبتاع ويحلف وروى ذلك مطرف وقاله وسوى ابو القاسم بين البز و
الربع وغيره ما عدا الحنطة والزيت وجعل القول قول البائع في ذلك وان بعد عشرين
سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز البيع اليه ابن محرز وابن يونس وغيرهما
والاصل في هذا ان يحمل على العرف في تلك السلعة فيقضى به والى ذلك اشار المصنف بقوله
فيرجع الى العوائد وكذلك قال ابن بشير رحمه الله فيه ان يحمل على العوائد م والمثمون
كذلك ش يحتمل ان يريد وان اختلفا في قبض المثمون وكذلك الاصل بقاؤه لكنه تكرار لقوله
في صدر المسئلة او السلعة فالظاهر انه لا يريد الاختلاف في قبض المثمون كذلك
اي في جميع الاربعة الاقوال وهكذا نص عليه المازري وبوب له ان الاشارة في كلامه
بذلك غالبا انما هو في الخلاف وبوب له ايضا قوله بعد هذا والاختلاف في قبض المسلم
فيه كالاختلاف في قبض الثمن في النقد او قبض المبيع فشبه قبض المبيع ولم يتقدم
له ذكر الا في هذا الموضع على هذا الحمل ولا يقال التشبيه في كلامه لا افادة الحكم لانه قد
يجعل ذلك لانا نقول التشبيه على ما تقدم هو الاغلب فهو اولى والله اعلم م وان
اشهد المشتري بالثمن مقتض لقبض المثمون عرفا على المشهور ش اي ان اشهد المشتري
على نفسه بتقرر الثمن في ذمته فذلك مقتض قبض السلعة لشهادة العرف بذلك فان قام
ادعى بعد ذلك انه لم يقبض السلعة فالقول قول البائع على المشهور وهل يحلف
قال اشهب في العتبية يحلف ان كان بحرارة البيع والا فلا قال وان ادى كف حتى حل
الاجل فقال الذي السلعة فلا قول له ولا يمين والشاذ لابن عبد الحكم ان
القول قول المبتاع في عدم القبض م ع بتشبيه هذا في ترجيح الفرع انما اشهد
البائع على نفسه بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقال انما اشهدت على نفسي ثقة
مني به فهل يحلف المشتري له فقال ابن المواز يحلف والعلماء يروى ابن حبيب عن مالك
واصحابه انه لا يحلف وقال ابن حبيب الا ان يأتي بسبب يدل على ما ادعاه فيتهم
فيحلف والا فلا وان قام البائع الى قيام على المشتري بقرب البيع حلف والا فلا وقيل الا ان

يكون بيد المشتري بعيب قرابة او صداقة فتشبه معه دعوى البائع فيحلف له
المشتري والا يحلف ح وانظر هل يخرج هنا قول ابن عبد الحكم ويتخرج الاقوال
التي هنا في اليمين في المسألة السابقة ام لا ح وان اختلفا في الخيار والبتل فالقول
المشهور البتل والخيار وكالثمن ش اي ان ادعى احدهما انه وقع على الخيار والاخر
على البت ففي ذلك ثلاثة اقوال المشهور ان القول قول من ادعى البت لانه الغالب من بيوع
الناس. الثاني لاشهب القول قول مدعي الخيار لان الاصل عدم انتقال الملك ابن بشير
وبه كان يفتي من حقق النظر من اشياخي. والثالث لبعض الشيوخ ان ذلك كاختلاف
المتبايعين في مقدار الثمن لان الثمن يختلف بالقلة والكثرة لاختلاف احوال
البيع من بتل وخيار ح وان اختلفا في الصحة والفساد ففي التبصرة القول قول مدعيها
وقيل ان غلب الفساد فالقول قول مدعيه ولذلك قال سحنون في المغارسة القول
قول مدعي الفساد ش اي ان اختلفا في الصحة والفساد فالمشهور وهو مذهب
المدونة القول قول مدعي الصحة مطلقا وفيها لابن زيد وغيره ان يكون
اختلافهما في ذلك لا يؤدي الى اختلاف في مقدار الثمن كقول احدهما وقع البيع وقت يوم
الجمعة والاخر ينكره واما ان ادى الى الاختلاف فيه فيجري على الاختلاف في الثمن
وفي ابن بشير ان لم يؤد الى الاختلاف في مقدار الثمن فالقول قول مدعي الصحة وان
عاد بالاختلاف في مقدار الثمن فهل يعرف واحد منهما انه يعطى حكم الاختلاف في الثمن
والثانية حكم الاختلاف في الصحة وانا قلنا انه كالاختلاف في الثمن فهل يتحالفان
او يحلف احدهما قولان كما هو ما في الموازية انهما يتحالفان كالاختلاف في قدر الثمن
بل تقلل الابعاد وان قلنا بهذا فهل يبدا بيمين مدعي الصحة وعادة ان ينكل فيفسخ
البيع او يبدا بيمين مدعي الفساد فان نكل تم البيع بغير يمين لمن في ذلك نظر يقال
وعموم الجميع قليل الابعاد انتهى وقال القول لمدعي الصحة لانها الغالب في التعامل
بين المسلمين ولان البيع الصحيح هو الحقيقة وعلى الاول فينبغي ان يكون القول
الثاني تقييد اللا والعيس بخلاف وهو قول عبد الحميد واحتج بقول سحنون في
المغارسة القول قول مدعي الفساد فيها لان الغالب فيها فسادها في زمانه وبقول
ابن القاسم في المدونة في الزوجة ادعى الرجل السترة انه عنته وكيفيها فالقول قولها
ولو كان ذلك في نهار رمضان لا يحل الوطء فيه لان الغالب مباشرة الزوج فينبغي
الى الوطء لابن القاسم واحتج في مسألة المغارسة في رواية عيسى وابن زيد وسلم
يسقط في الجواهر على انه خلاف كما فعل المصنف والله اعلم تنبيه اعلم ان في اختلاف
المتبايعين بعد قبضهم طريقين الاولى للمتاخرين وهي ما حكاها المصنف والثانية لابن القصار
سوى فيها بين اختلافهما في مقدار الثمن والمثمون وبين الاختلاف في الاجل والرهن
والكفيل والبتل وذكر في الجميع ثلاث روايات واسقط من الاربعة المتقدمة رواية
ابن وهب الثانية باعتبار اليمين مع القبض فالهاء اللزم نحو شيء ح والاختلاف
في السلم كذلك الا ان المسلم اليه في قبض راس المال ان كان عرضا كالمشتري في النقد
في قبض السلعة وفواتها ش يحتمل ان يشير بذلك لاختلافهما في الصحة والفساد
والى الاختلاف في مقدار الثمن والى جميع ما تقدم وعلى هذا فيحلف اذا اختلف في القدر
ويتحالفان

ويتحالفان ويتفاسخان ان اختلفا في الجنس وقد صرح في المدونة بذلك على هذا فلا
بد من تخصيص كلامه بما عدا الاختلاف في قدر المسلم فيه فان المصنف سيذكره وهنا
هو الظاهر ولما كان التشبيه يقتضي ان المسلم هو المشتري وان المسلم اليه هو البائع
بين ان الامر هنا على العكس وذكر ان المسلم اليه هنا كالمشتري والمسلم كالبائع وانما
قلنا انه جعل المسلم اليه هنا كالمشتري لانه ذكر انه يترجح قوله بالقبض ثم مثل بفوت قبض
راس المال المرجح لقول المسلم اليه ان يكون عرضا ثم بين ما يلحق فيه فقال في قبض السلعة
وفواتها وفي اقتصاره على هذين القولين نظر بل ينبغي ان يقول فتاتي الاربعة الاقوال وفيه
ايضا نظر اخر لان تقييده بالعرض يوهم ان العين ليس كذلك والاصل هنا ان قبض المسلم
اليه راس المال فينبغي على انه لا يكون القول قوله وليس كذلك بل القول قوله على رواية
ابن وهب في الترجيح بالقبض وتاتي بقية الاقوال وقد نص عليها المازري وسند ولا يخالف
العين العرض الا فيما يقع به الفوات ففي العرض حوالة الاسواق فاعلا وفي العين خلاف نبه
عليه بقوله ح وان كان عينا فبجيء وقت فواته ثلاثة لطول الزمان الكثير او بمواراته او غيبته
عليه ش الاول من الثلاثة هو المشهور والثاني حكاه ابن رشد والثالث للتونسي قال
والاشبه انه لا فرق في الدنانير والدراهم بين المواراة وغيرها الا ان الغيبة عليها تفيت
عينها ح والاختلاف في قدر المسلم فيه كالاختلاف في قدر الثمن في النقد او قدر المبيع
ش اي ان اختلف المسلم والمسلم اليه في قدر المسلم مع اتفاقهما على جنسه وصفته
فذلك جار على الاختلاف في قدر الثمن او قدر المبيع فان كان قبل قبض راس المال تحالفا وتفا
سخا وان كان بعد قبضه فالاربعة الاقوال وفي المدونة القول قول المسلم اليه عند
حلول الاجل ان ادعى ما يشبه والا فالمشتري ان ادعى ما يشبه فان ادعيا ما لا يشبه
فقال ابن القاسم في الموازية يحملان على الوسط من سلم الناس يوم تعاقدا المازري
وهو المشهور وقال في الاسدية مرة بهذا واخرى بانهما يتحالفان ويتفاسخان
تنبيه وقوله في المدونة القول قول المسلم اليه عند حلول الاجل قال ابن المواز
واما ان اختلفا بقرب تبايعهما فيتحالفان ويتفاسخان وقال ابن حبيب ان اختلفا
قبل الاجل في كيل الطعام صدق البائع الا ان ياتي بما لا يشبه فيصدق المبتاع والاجل
على الاوسط ابن يونس وليس هذا خلاف قول سحنون انه انما يكون اختلافهم بقرب
ما يعتبر فان ابن حبيب لم يفصل وابن زيد حمله على الوفاق ح وان اختلفا في
الموضع صدق مدعي موضع العقد والا فالبائع لانه كالاجل وان تباعدا ولم يشبه
قول واحد منهما تحالفا وفسخا ش قال اختلفا في الموضع الذي يقبض فيه
السلم فان ادعى احدهما موضع العقد فالقول قوله مع يمينه مطلقا على المشهور
وهو مذهب المدونة وقال سحنون القول للبائع ولو ادعى غير خلافه لانه غارم
وقال ابو الفرج يتحالفان ويتفاسخان ان ادعيا ما يشبه ولو ادعى احدهما
موضع التعاقد وهذا انما هو اذا كان اختلافهما بعد فوات راس المال والا تحا
لفا وتفاسخا نص على ذلك المازري وغيره وقد اهمله المصنف وما هو الفوات
فسره المازري بطول الزمان فقال قد وقع الفوت لطول الزمان وفسره سحنون بالقبض
وهو ظاهر المدونة في هذه المسألة ونصها قلت ارايت ان اختلف المسلم

اليه ورب السلم في الموضع الذي يقبض الطعام فيه فقال المسلم اليه انما قبضته
منك فرددته على ان اعطيك الطعام في الفسطاط وقال الذي له السلم انما دفعته
اليك على ان تقبض منك بالاسكندرية فالقول قول البائع ان ادعى مواضع كالاجل فهذا
نظر الى اعتبار القبض قوله والا وان لم يدع واحد منهما موضع العقد فالقول للبائع
وهو المسلم اليه لانه غارم كما ان القول قوله اذا اختلفا في الاجل لا اختلاف الطالب
كاختلاف الاجل خلافا لابي الفرج وانما يكون القول قول البائع اذا اشبه قوله فقط
او اشبه ما قاله كل واحد منهما وان لم يشبه الا قول المشتري وحده فيعمل عليه
قوله اما ان ادعيا معا ما لا يشبه فقد نبه عليه بقوله فان تباعدا او لم يشبه
قول واحد منهما تحالفا وان تباعدا في دعواهما فان ادعيا كل منهما موضعا
بعيدا تحالفا وتفاسخا قاله في المدونة والموازية والواضحة لانه وان كان
الاصل ان يعمل على قول المسلم اليه الا ان العرف كشاهد له تنبيه ما ذكره من قوله والا
فالبائع لانه كالاجل صحيح وفقه نص في المدونة عليه كما ذكرنا لكن يبقى في كلام
المصنف نظر لانه لم يتقدم في الاجل ان القول قول البائع الا على قول شاذ فلا تصح الاحالة
عليه ص السلم له شروط الاول تسليم جميع الثمن خوف الدين بالدين ش في
الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم واحترز بقوله جميع الثمن مما لو نقد البعض فانه لا يجوز
نص على ذلك في المدونة وبه قال سحنون وغيره ع وهو المعروف وذكر ابن القصار قولا
بامضاء ما نقد فيجيز اجيزه وهو مبني على احد القولين في الصفقة اذا جمعت حلالا
وحراما ولاشهب قول ثالث يجوز ان يتاخر اليسير لا النصف لان اليسير تبع
فيعطى حكم متبوعه واشار بسنده الى نحو قول ابن الحاجب فتاخير الثلث مع اجازته
مالك في الموازية في الكراء المضمون انه التلفيق وتاخير الثلث وفرق غيره بان مالكا
انما اجاز ذلك في الكراء المضمون للضرورة لان الاكرياء يقتطعون اموال الناس ولا ضرورة
في السلم واجرى اللخمي قولا بالفرق بين ان يسمي لكل قفيز مثلا ثمنا فيصح ما يقابل
المقبوض ولا فيبطل الجميع مما تقدم في الصرف من التفصيل لذلك وفي تعليل المصنف
بخوف الدين بالدين نظر من وجهين احدهما ان الخوف انما يستعمل في المتوقع لا في
الواقع ولهذا اشترط التاخير في المعين وواقع ولا يقال قوله خوف الدين بالدين
فيه ينتفي والمنع فان قيل انما كان راس المال سلعة معينة واحترز بشرطه
لعلة اخرى لانه بيع معين متاخر قبضه ص وجاز اليوم واليومان بالشرط وفيها
وثلاثة وقيل لا يجوز ش يجوز في جواز ان يبقى الفاعل ان يكون مالكا رضي الله عنه
وان يبقى المالك فيصح فاعله وعليه تكلم ع وقال انما اتى به مبنيا للمالك ليصح فاعله
لانه لم يستحسن ذلك لقوله تحت الدين بالدين وما نسبه للمدونة من الثلاثة
هو في كتاب الخيار ومقابل القول بانه لا يجوز تاخيره بشرط يوما ولا يومين لابن
سحنون واختاره ابن الكاتب وعبد الحق وصاحب الكافي لانه ظاهر النهي عن
الكالئ بالكالئ البائع وانما يجوز التاخير الى اليومين والثلاثة على المشهور
واما من يجوز المسلم الى هذه المدة فلا يجوز التاخير عنده الى هذه المدة لانه عين
الكالئ

الكالئ بالكالئ ويجب ان يقبض عنده هذا القائل في المجلس او بالقرب منه ص فان اخر
اكثر بغير شرط فقولان ش اي اكثر من ثلاثة ايام يريد والثمن من النقد بل لما سيذكره
والقولان لمالك بالفساد ثم قال ابن وهب قيل وهو الصواب وهو ظاهر المدونة لقوله
في السلم الثاني انما اوقع احدهما الفساد فقال تاخير شهرا او في السلم الثالث ما نصه
فان العقد فاسدا لان تاخر راس المال اكثر من ثلاثة ايام من غير شرط فيجوز ما لم يحل
الاجل فلا يجوز والجواز قول اشهب ورجع اليه ابن القاسم في الموازية ولابن وهب قول
ثالث ان تعمدا احدهما تاخيره لم يفسد والا فسد ولابن الماجشون وابن حبيب
رابع انما يفسد المبتاع البائع براس المال ان بعضه حتى حل الاجل فالبائع مخير ان شاء اخذ
منه بقية راس المال او اعطاه كما له او يعطيه حصة ما نقده خاصة وان كان التاخير
بسبب البائع لزمه الطعام كله ع والاقرب الفساد لانه دين بدين او في معنى تاخير
النصف فاكثر وقيل ان يختلف في اليسير بناء على اعطاء اليسير حكم نفسه او حكم الكثير
فان حصل قبض راس المال حسا ولم يحصل معنا كما لو اطلع المسلم اليه على ان بعض الدراهم
ناقص او زائف ففي مختصر ابن شعبان انه اذا جاء بدرهم ناقص فاعترف الاخر به فينتقض
من السلم بقدره ولا شك ان هذا الباب اخف من الصرف فكلما جاز في الصرف يجوز هنا
اولى والمشهور وهو مذهب المدونة جواز البدل وتاخيره اليومين والثلاثة
قال اشهب الا ان يكونا عملا على ذلك ليجيزا بينهما الكالئ بالكالئ وهو نقيض
بعض الموثقين وهذا عنده لا يعرف الا ببينة تشهد على اصل تعاقدهما في الشهادة
وباقرارهما معا المتبايعين وفسر سحنون ما في المدونة بان الدراهم مكروهة او زيوف
ولو كانت نحاسا او رصاصا ما حل الخلف لها ولا التبايع بها ابو عمران وهو خلاف
ظاهر المدونة وقال في مختصر ابن شعبان ان جاء بدرهم ناقص فاعترف الاخر به
ينتقض من السلم بقدره ولا شك ان هذا الباب اوسع من الصرف قيل ويجوز التاخير
اليوم واليومين على قول سحنون والمتقدم ايضا اشهب ويجوز تاخير البدل اكثر
من ثلاثة ايام بشرط ان يبقى من الاجل اليوم واليومان فان اخر بشرط امدا بعيدا
فان عثر على ذلك بعد يوم او يومين ابطل تراضيهما وامرا بالتناجز والبدل اذا
لم يعثر على ذلك الا بعد ايام كثيرة ابو بكر ابن عبد البر جل العقد لكلما فاسد ه
خوفا من ان يتواطا على ذلك ابتداء لم يفسد ابو عمران الاقرب ان تاخر ويصح ما عداه
وربما غير هذا الصحة في الجميع لصحة العقد اولا م ويجوز الخيار الى ما يجوز التاخير
اليه بالشرط بغير نقد وان نقد ولو تطوعا فسد لانه ان تم فسخ دين في دين ش
لما بين لزوم حكم العقد في السلم ذكر حكم الخيار فيه وذكر انه يجوز الخيار في السلم
بشرط يوم او يومين او يكون الى ثلاثة ايام فاقل انه هو الذي يجوز تاخير النقد اليه : الثاني
الا ينقد ولو تطوعا والا فسد لان المسلم اذا نقد ثم العقد كان المسلم اليه قد
اعطى سلعة موصوفة الى اجل عن ثمن تقرر في ذمته وذلك فسخ دين في دين وعلى
هذا فيجوز التطوع بما يعرف بعينه لانه لتعيينه ليس دينا في دين ص
تشارك هذه المسالة في عدم جواز النقد ولو تطوعا مسائل منها ابتياع الامة على
خيار وفيها مواضعة لهذه العلة لان الثمن دين على البائع فاذا تم البيع بانقضاء مدة

الخيار صار المشتري قد اقتضى من دينه في جارية فيها مواضعة وبيع الشيء كو
الغائب بخيار او للكراء على خيار والارض غير المامونة قبل الري م واما غير المقاصة
فيجوز تاخيره لتعيينه فليس فيه فسخ دين في دين لانه كالذي فيه يغاب عليه كالطعام والثوب
وقيل انه ان لم يكل الطعام ولم يحضر الثوب في مجلس العقد ان لم يمنع فيه حق توفية
ش هذا مستثنى من قوله جميع الثمن اي انما يجب تسليم الجميع ان كان نقدا واما غير
النقد بل فيجوز تاخيره لانه لتعيينه لا يكون فيه فسخ دين في دين الى اجل في المدونة كراهة تاخير
الثوب والطعام بل قال ان كان التاخير بغير شرط واما ان كان بشرط فانه يفسخ
نص عليه في المدونة وحمل ابن محرز وغيره الكراهة على اطلاقها ومنهم من قيدها بما اذا
لم يكل الطعام الذي هو راس المال ولم يحضر الثوب محل العقد اما ان كيل الطعام واحضر
الثوب فقد انتقل ضمانهما الى المسلم اليه وصار كالحيوان فلا معنى للكراهة والى هذه
الاشارة بقوله وقيل ان لم يكل الطعام الى اخره ولم يذكر المصنف الحيوان لعله رآه
كالعرض كما قال بعضهم وفيه نظر فقد ذهب ابن مسلمة وبعض الفقهاء الى انه لا فرق بين
العرض والطعام انه اخر ولم يذكر المعين فيعم شرط حل الاجل لا وانه جائز ما عدا انه
انما اطلق الجواز في المدونة في مسئلة الحيوان لانه مسيل عرا من وقع وكرهه في الاخرى
انفقها كما يكره في الاول واليه نحا ابو عمران ايضا وذهب ابن ابي زمنين وجماعة من
الشارحين الى ان مذهب الكتاب ان تاخير راس مال السلم بغير شرط المدة الكثيرة
على ثلاثة اقسام ففي العين يفسخ وفي العرض والطعام يكره فيهما ذلك ولا يفسخ
وفي الحيوان لا يكره ذلك فيه ولا يفسخ لان الحيوان مما لا يغاب عليه وقال ابو محمد
اللولوي الطعام فيشبه انه لا يعرف بعينه وفرق بين العرض والحيوان لانهما مما يغاب
عليهما وهذا على القول بان مصيبة الحيوان من مشتريه واما على القول بان مصيبته من
البائع فلا فرق بينه وبين العرض خ وينبغي ان يحمل كراهة الامام في الطعام على
التحريم لانه ان لم يكل لم يكن بينه وبين العين فرق وينبغي انه ان احضر الثوب ان يجوز
لان محصوله متعين فلا يكون فيه فسخ دين في دين والله اعلم م ويجوز بمنفعة معين اتفاقا
ش اي ويجوز ان يكون راس المال منفعة معين كسكنى دار معينة ونحو ذلك واحترز بالمعينة
من المنافع المضمونة فلا يجوز ان تكون راس المال لانه الكالئ بالكالئ وحكى المصنف
الاتفاق تبعا لابن بشير لاكن حكى المازري ان الشيخ ابا الحسن اشار الى ان في الموازية ما
يقتضي منع شراء منافع العين من دين قال لم اجازوا هنا ان يكون راس المال منافع
معين ومنع ابن القاسم اخذها عن دين وقيل لان اللازم في محل المنع فسخ دين في دين
وهو اشد من ابتداء الدين بالدين م والمجازفة في الثمن في غير العين جائز كالبيع
اتفاقا ش يجوز في الثمن اي راس المال ان يكون جزافا في غير العين وهذا هو كلام
القاضي ابي محمد منع كون راس المال جزافا لما يتوقع من غرر ما يجهل الثمن فيفضي الى
التنازع ابن بشير في نوازله والمذهب كله من غيره وقوله كالبيع يحتمل وجهين
احدهما ان يكون قصد الاستدلال على من منع في السلم ان يكون راس المال جزافا انما هو
بيع كسائر البيوع والثاني ان يكون قصد الاحالة على ما تقدم من شروط الجزاف
وما فيه من الخلاف م والثاني الا يكونا طعامين ولا نقدين للنساء والتفاضل ولا شيء
في اكثر

في اكثر منه لانه سلف بزيادة ولا في اقل منه لانه ضمان بجعل ش الضمير في يكونا عائد ٦٥
على العوضين فتصور كلامه تام واختلف في سلم النخيل في الطعام فمنعه ابن القاسم
واجازه سحنون وقال ابن مسلمة ان هو ان هاهنا منع والا جاز قوله للنساء والتفاضل
النساء فيدخل في الجنس والجنسين والتفاضل خاص بالجنس الواحد قوله ولا شيء
في اكثر منه اي ولو كان من غير الطعام والنقد بل هو معمم قوله في اكثر منه ولا في اقل
جواز سلم الشيء فيما يساويه وفيه قولان قول بالمنع مطلقا وهو في الموازية
وعزي ايضا لابي بكر الوقار ومذهب الجواز فقيده الابهري المسلم منفعة لنفسه
فيمنع وان انتفعت به نفع نفسك لم يجز بل يجوز وكذا ان انتفعا به نفعهما
جميعا م وكذلك في اجود وارديء على الاصح ش اي وكذلك يمتنع سلم الشيء في
اجود منه وارديء على الاصح تنزيلا للجودة منزلة الكثرة والرداءة منزلة القلة
ومقابل الاصح ان اختلاف الصفة يصير الجنس كالجنسين م الا ان تختلف منافعهما
كجذع طويل او غليظ في جذع بخلافه ش هذا استثناء من الاصح اي فيمتنع فيه
سلم الاجود في الارديء او بالعكس فقال الا ان تكون منفعة الاجود والارديء مخالفة فيجوز
حينئذ سلم احدهما في الاخر وما ذكر المصنف قريب مما قاله في المدونة من ان
الخشب لا يسلم فيها جذع في جذع مثله الا ان يختلف فيه اختلافا بينا كجذع نخل غليظ
كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز ومثله لابن حبيب وزاد به
فان الكبير يصنع منه صغار فيؤول الى سلم الشيء فيما يخرج منه واجيب
باوجه اولها انه في المدونة على ان الكبير لا يصلح ان يجعل فيما يجعل فيه الصغار
او انه لا يخرج منه الصغار الا بفساد لا يقصده الناس وثانيها ان الكبير من غير نوع
الصغير ثالثها ان المراد بالجذع الصغير المخلوق لا المنحوت ويسمى جائزة
لا جذعا وعلى هذا ان الكبير لا تخرج منه جذوع بل جوائز فلا يلزم عليه سلم الشيء
فيما يخرج منه لاكن قول المصنف جذع طويل او غليظ يقتضي انه يجوز ان كان طويلا
فقط وهو لا يتاتى فيه الجواب الثالث تنبيه الجواب الثاني انما يصح اذا بنيناه
على ان الخشب اصناف وهو كما نص كلام ابن ابي زمنين فانه قال قوله في المدونة يمتنع
سلم جذع في نصف جذع لو كان الجذع من نوع واحد مثل الصنوبر ويكون نصف
الجذع من نخل او نوع اخر غير الصنوبر لم يكن به باس على اصل ابن القاسم وفي الواضحة
الخشب صنف وان اختلفت اصوله الا ان تختلف المنافع والمصارف مثل الالواح والجوائز
وشبههما وترجح بعضهم في كلام ابن حبيب هذا نظر هو موافق لما قاله ابن ابي زمنين
والاكتفاء في المخالفة باختلاف الجنسين وابن حبيب لم يعتبر الا المنافع لاكن لا يبعد
ان يريد ابن ابي زمنين ومكلوا اختلاف الجنس لا بد معه من وجود اختلاف المنفعة
فيتفق القولان م وكالحمار الفاره في الاعرابي ش هذا معطوف على الجائز وهو جائز
والفراهة عبارة عن سرعة المشي وقابلية ان اختلاف المنفعة تصير الجنس
الواحد جنسين ولابن القاسم في الموازية قول اخر بان هذا ان حمير مصر كلها
صنف رفيعها ووضيعها وان كان بعضها اسير من بعض واجاز عياض وهو مذهب
المدونة قال وتاول بعض على المدونة خلافه خ وكذا هو ما تاوله فقال ان بين

الحمر عندنا بمصر اختلافا كثيرا فإن وجد ذلك ببلد فالنادر أن الحمر كلها صنف والمشهور
أن البغال والحمير جنس وهو مذهب المدونة خلافا لابن حبيب أنهما جنسان إلا
أو يقرب ما بينهما هكذا حكى القولين جماعة وربما يقال إن ذلك ليس بخلاف وأن كل واحد
تكلم على عادة بلده وأن بينهما بالأنه ليس اختلافا بينا وفي مصر الأمر بخلافه و
ليس كما هو فإن الاختلاف فيها بمصر أظهر وعورض مذهب المدونة هنا بمنعه في
القسمة جمع البغال والحمير في قسم القرعة ولولا أنهما عنده جنسان لأجاز الجمع
بينهما وأجاب ابن يونس وغيره أنه احتياط في البابين ع وهو جواب ضعيف لأنه
جمع في القسم بين الثياب التي لا شك في أجناسها مختلفة وأن منافعها متباينة كثياب
الحرير والقطن والصوف والكتان فإذا احتاط هنا فإنه يجوز سلم الحرير في الصوف
واختلف في سن علة السبق فلم ير محمد ذلك شيئا وقال عبد الملك إنما اختلفا في سيرهما
كالاختلاف فجاز سلم أحدهما في الآخر قال الا فضل السبق هو الذي يراد في البغال في والحمير
اللخمي وهو أحسن لأنه زيادة فضل عزاه في الثمن لأجله م والجواد في حواشي الخيل
ش الجواد هو السابق قال في الموازية وليس الفرس الجميل السبق العربي صنفا حتى
يكون جوادا سابقا وقال ابن حبيب ليس السمن في الخيل موجب الاختلاف لأن المبتغى
منه السبق والجودة إلا البراذين العراض التي لا جري لها ولا سبق بل إنما يراد لما
يراد البغال من الحمل والسير فلا بأس أن يسلم الواحد منها في اثنين من خلافه وجعل اللخمي
الجمال مما تختلف به الخيل فيشترك أن يقابله العدد فيجوز سلم جميل في اثنين دونه
لأنه بمعنى المبايعة وأما جميل في دونه فلا وهو ظاهر بل هو الأظهر م وكذلك
الإبل ش أي يسلم النجيب في غيره ع والمعتبر عندهم الحمل خاصة وليس السبق
بمعتبر خ جنس النوق يسمى النجابة بالجري فالنجيبة منها صنف وهو ما بان
بالجري والجمال صنف والدني صنف وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير
وهو الذي قاله اللخمي م والبقر والمعز ش قال المازري تعتبر النجابة في ذكور
البقر بالقوة على الحرث وأما أنثاها فمذهب ابن القاسم أنها كالذكور إنما تختلف
بقوة العمل ومذهب ابن حبيب أن الإناث إنما يعتبر فيها اللبن عياض وما في الأسدية
من عمله وهو المعروف من مذهب ابن القاسم أن الحرث يراعى فيهما تنبيه
الجواز على مذهب ابن القاسم إنما هو إذا كان في معنى المبايعة بأن تسلم البقرة
القوية في البقر نبوا أو أكثر أما سلم بقرة قوية في بقرة ليست كذلك جنح بعضهم
على المنع وهو ظاهر لأنه ضمان بجعل وعكسه سلف بزيادة لا كما نص في الموازية
على خلافه فإنه أجاز فيها سلم الفرس السابق بفرس فم سير ليس كذلك خولف
والمعز أي فيعتبر فيه الاختلاف بغزارة اللبن حكى المازري على ذلك الاتفاق خ انتهى
كيف اعتبروا غزارة اللبن في المعز ولم يعتبرها ابن القاسم في البقر ولعل ذلك المعز
لا يمكن فيها غير ذلك وفيه نظر م بخلاف الضأن على الأصح ش يعتبر الاختلاف في اللبن
في الضأن على الأصح وحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وقال به ولا يعتبر من غزر اللبن في
الضأن ما يوجب ذلك وغير الأصح اعتبار غزارة اللبن في الضأن كالمعز وعزاه اللخمي
لأول ابن القاسم وابن يونس وهو ظاهر المدونة ولا سيما وقد جعل في المدونة

الضأن

الضأن والمعز كالجنس الواحد قال فيها ولا تسلم صغار الغنم في كبارها ولا معزاها في ضأنها
ولا ضأنها في معزاها لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة
بالكرم فلا بأس أن يسلم في حواشي الغنم والحلوب قال عبد العزيز ابن أبي سلمة
الضأن والمعز صنفان م وكذلك كبير في صغير وصغير في كبير على الأصح بينهما الأقوى
المدة يفضي إلى معنى المزابنة فيهما بخلاف صغار الآدمي على الأصح ش لما ذكر أن الجنس
يختلف بالمنفعة شرع فيما يقع به الاختلاف من الصغر والكبر أي وكذا الاختلاف بالمنافع
مع الاختلاف بالكبر والصغر فقوله كبير في صغير يحتمل أن يريد الجنس فيصدق على كبير
في صغير وعكسه وعلى كبير بين في صغير بين وعلى كبير في صغير بين وعكسه وعلى
صغير في كبير وعكسه ويحتمل أن يريد الواحد ويكون التعدد مأخوذا مما من باب
الأولى لأن كل من أجاز مع الواحد أجاز مع التعدد والأصح ظاهر المدونة لأن فيها
وتسلم كبار الخيل في صغارها وكذلك الإبل والبقر وعليه حملها ابن لبابة وأبو
محمد وغيرهما واختاره الباجي وغير الأصح لا يجوز سلم أحدهما في الآخر مطلقا سواء
انفرد أو تعدد وحمل بعض المدونة عليه وهو في الموازية ففيها لا يسلم فارح
في حولي ولا حولي في فارح ولا صغير في كبير وهذا من الزيادة في السلف فيحتمل
فجعلهما جنسا واحدا أعني تختلف المقاصد فيكون من أحد الجنسين والكبير من
الجهة الأخرى ككبير في صغيرين وعكسه قال جماعة ولا خلاف في جواز ما بين الصورتين
وعلى هذا فقضى كلام المصنف نظر لأنه لم يستثنهما وهذا إنما يأتي على الاحتمال
الأول وهو إرادة الجنس أما على إرادة الواحد فيصح مفهومه الجواز مع التعدد
وهو مذهب العتبية فإن عياضا وغيره نقلوا عنها منع سلم صغير في كبير وعلله
بأنه زيادة في السلف وجواز سلم صغير في كبيرين وعكسه وجعل اختلاف التعدد
مقصودا واستشكله ابن يونس فقال جعل صغيرين في كبير بمعنى البيع وصغير
في كبير بمعنى السلف ووهم المازري فحمل العتبية على هذا قال وسبب الوهم
أنه ذكر أولا منع صغير في كبير وعكسه ثم قال والذي يشبه التبايع سلم كبير في
صغيرين وعكسه قال وكذلك صغير بين في كبير بين وعكسه فوهم عنده أنه يفرق
بين الواحد والاثنين وهو إنما أراد أبو الجهم فأراد ويمكن أن يوجه بينهما فرق قال
وقد يحتمل ما قاله في الأول تفسير أنه عطف على أول كلامه بالمنع وظاهر كلام المصنف جواز
سلم صغير الغنم في كبيرها لتعميمه وهو مذهب ابن وهب في مختصر ما ليس في
المختصر ولذلك جاز سلم كبش في خرفان وهو مذهب المدونة خلافه ففيها
لا تسلم صغارها في كبارها وسمع ابن القاسم لم أكره ما أكره لذلك وقال ليس بين
الصغير والكبير تفاوت إلا اللحم ولا أراه ذلك شيئا بينا فهذا هو المعروف في المذهب
فكان ينبغي للمصنف أن يذكره مع صغير الآدمي لا تجاه المشهور فيهما ولهذا قال
ابن القاسم الصغار والكبار من سائر الحيوان مختلفان إلا في جنسين خصيص الغنم
وبني آدم قال في الموازية والحولي صغير والفارح والرباع كبير وقال ابن حبيب
صغار الحمير ما لم تبلغ الحمل والركوب وقال في الإبل الصغار فيها التي لا حمل فيها وقال
الباجي في البقر حد الكبير في الذكور أن يبلغ حد الحرث ومثله في الإناث على قول ابن

القاسم وعلى قول ابن حبيب ان تبلغ سن الوضع واللبن وقوله يحتمل الى اخره اي انما قلنا
بجواز سلم الكبير في الصغير وعكسه فهو مشترط بان لا يكون بينهما من المدة ما
يؤدي الى معنى المزابنة فلا يسلم كبير في صغير الى اجل ينتج فيه الكبير صغيرا
ولا يسلم الصغير في الكبير الى اجل يصير فيه الصغير كبيرا ومعنى المزابنة فيه الخطر
والقمار لانه انما اعطاه الصغير في الكبير الى اجل يكبر فيه فكانه قال اضمن لي هذا الى اجل
كذا فان مات فهو في ذمتك وان سلم على الى وكانت منفعته لك وانما اعطاه الكبير في
الصغير فكانه قال خذ هذا الكبير على صغير يخرج منه قوله بخلاف صغير الابل مع
ان صغير الابل من صنف واحد مع كبيره فلا يسلم كبير في صغير وعكسه سواء اتحد
العدد او اختلف والاصح حكى المازري اتفاق عليه ومقابله اختيار الباجي قال القياس
عندي ان يكون صغير الرقيق جنسا مخالفا للكبير واحتج بخلاف المنافع ع واختياره
هو الصحيح عنده م وبخلاف لحم الاكل بالاتفاق ش يعني ان لحم الاكل لا يجوز سلم صغيرها
في كبيرها ولا كبيرها في صغيرها باتفاق لانه مقيد بالصنف الواحد فهي الواضحة
الديكة والدجاج صنف واحد صغارها وكبارها والاوز صنف والحمام صنف لا يفترق
في ذلك ذكر ولا انثى ولا صغار ولا كبار واخرج بلحم الاكل لحم التعليم فانه يختلف
بحسب ما هو هل يختلف بالبيض قال ابن القاسم لا وقال اصبغ يختلف فيجوز على قوله ان تسلم
الدجاجة البيوض في اثنين او اكثر غير بيوض م والذكورة والانوثة في الابل مع ملحقات
على الاشهر كغيره باتفاق ش يعني ان الذكورة والانوثة لا يختلف فيها غير الابل من
الحيوان باتفاق وهل يختلف فيها الابل من الاشهر انه لا يختلف كغيره قاله مالك
في المدونة والعتبية واكثر المتاخرين على مقابله لاختلاف المنفعة فان منفعة
الذكور المنفعة الظاهرة ومنفعة الاناث المنفعة الباطنة وحكى المازري ان
بعضهم خرجه من الاختلاف فيمن اسلم في دجاجة بيوض او في ديك وفيه نظر لان الحيوان
انما قيل به للبيض لا للذكورة والانوثة فقط وان اللخمي خرجه من الاختلاف
فيمن حلف بحرية من يملك من الذكور وان الاناث هل تلزمه فيه اليمين ام لا فمن
الزمه بناه على انهما جنسان فيكون كمن حلف بعتق بعض الجنس ومن لم يلزمه
بناه على انهما جنس واحد فلما حلف بعتق الذكور كان كمن لم يعم الجنس وهذا
مذهب المدونة في العتق الاول وهو خلاف ما نص عليه في السلم انهما جنس
واحد وفيه نظر لان غاية ما يستفاد من مسئلة الحلف اختلاف الجنسية
واختلاف الجنسية اعم من اختلاف المنفعة واتحادها م والصنائع النادرة
في الاناث كالطبخ والحساب وشبهه معتبرة باتفاق ش كلامه ظاهر ولا يريد
بالنادرة ان تكون المنفعة قليلة الوجود جدا على ما يتبادر الى الذهن من هذا
اللفظ وانما المراد ما يوجد في بعض الاشخاص دون بعض المازري والتجارة ايضا
تتنوع فيجوز ان يسلم تاجر البز في تاجر العطر ولعل مراده الاختلاف بمجموع
التجارة والحساب فيصح به الاتفاق وان اللخمي وغيره حكى قولا بان الحساب
لا يختلف به الجنس وهو المنقول عن ابن القاسم فانه نقل عنه انه لا يرى الحساب
والكتابة والقراءة توجب الاختلاف قوله وشبهه اي كالخياطة والبناية

ولا يربح

ولا يربح بشبهه الكتابة فان ابن زرقون حكى فيها ثلاثة اقوال احدها لمالك وابن
القاسم عدم اعتبارها في الذكور والاناث الثاني لاصبغ وابن حبيب انها معتبرة
فيهما الثالث لعيسى عن ابن القاسم انها معتبرة في الذكور دون الاناث وكان ينبغي
ان يقول وشبههما لان العطف بالواو الا ان يريد مجموعهما م بخلاف الغزل والطبخ
الا ما بلغ النهاية ش لان الغزل والطبخ امر عام وانما علمته الجارية من يومها
علمته الا ما بلغ النهاية فان بعضهم تبيع الغزل بوزنه فضة وبعضهم يطبخ
انواعا فائقة ونص ابن القاسم وغيره على ان الطبخ والغزل والخبز كصنعة واحدة
فلا خير في مبادلة بخبازتين وفيه نظر وجعل في الموازية الطبخ والخبز مما يختلف
فيها الجواري ولم يجعل الغزل وعمل الطيب ناقلا واستشكله التونسي في عمل الطيب
وراه ناقلا وتاوله على علم عمل الصناعة الطيب م وفي الجمال الفائق قولان ش نصها
الخلاف انما هو منقول في الامة والقول بانه لا ينقل لابن القاسم في الموازية والنقل
بالنقل لاصبغ محمد وهو استحسان والقول ما قال ابن القاسم وهو القياس و
قال المازري الاصح قول اصبغ واختاره التونسي وابن يونس وغيرهما ع وهو
الاصح لان المراد من الجميلة غير المراد من غيرها الا ان اصبغ تارة اطلق الكلام في الجمال
وتارة قيده بالفائق فان فيه كلامه بعضه ببعض وهو الاظهر كان في الجمال الفائق
قولان كما ذكره المصنف والا ففيه ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين الفائق وغيره
م واما المصنوع لا يعود فان ضم منه وهان فيه الصنعة كالغزل لم يجز على الاشهر
بخلاف النفيه ش لما تكلم رحمه الله على ما يختلف به الجنس من المنفعة والخلقة و
الصنائع المتعلقة بالادمي شرع في الصنائع المتعلقة بالجمادات ثم ان المصنف تكلم
على جميع اقسام المسئلة لانه اما ان يسلم مصنوع في غيره او العكس او مصنوع
في مصنوع وبدا بالمصنوع انما اسلمه في غير المصنوع فما لا يعود مما يعود الى
اصله مع بقاء ما اسلمه في النحاس وشبههما وسيانى ذلك ومثل المصنف الصنعة
الهينة بالغزل وان شهر المازري وهو المشهور وعلى الاشهر انهما صنفان فيجوز
سلم الغزل في اصله اشار بعض المتاخرين الى انه القياس واختاره ابن يونس وحمل
مسئلة الحال الجنسين على غليظ الغزل بخلاف رقيقه لشبهه ثياب من الغزل الرقيق
مع اصله خ ويوجد لها ما نص عليه في الموازية ان الغزل الرقيق صنف والغزل الغليظ
صنف قوله بخلاف النفيه اي فيجوز بيع الغزل بالكتان نقدا الاكثر منه او يكونا
معلومين فان كانا جزافا او وجد هذا في الجزاف الا ان يتبين الفضل بينهما قاله في الموازية
وهو مبني على انهما جنس واحد فيؤدي الى المزابنة م وان كثرت كالنسج
فان ش هذا اقسم قوله وهانت وقوله كالنسج اي يجوز سلم الثوب في الغزل
لاختلاف الاغراض وتباين المنافع قال في المدونة ولا باس ان يسلم ثوب كتان في كتان
او ثوب صوف في صوف ابو محمد الا ثياب الخز لانها تنفش وهذا هو المشهور وفي
الموازية لا يجوز بيع ثوب الصوف بالصوف الا يدا بيد الا ان يتبين الفضل وهو يدل
على ان المنسوج مع اصله جنس واحد وتاوله ابو اسحاق على ما يعود صوف
اذا نفض واستبعده سند بان الفضة لا ينظر لصورتها وانما ينظر لقوتها

ويبيعه في المنسوج ان يقصد الى التعامل على نقض نسجه وغزله قال والمنع مذهب الجواز
مطلقا ونحكي ابن يونس والمازري عن اشهب ان النسج ليس بصنعة في الغزل وانه لا يجيز
الثوب بالغزل الى اجل ولا يجيزا بيعه للمزابنة الا ان يتبين الفضل بينهما ووقع لمالك
في النسج ما يقوي قول اشهب لانه قال فيمن اشترى غزلا فنسجه ثم فلس المبتاع
ان النسج ليس فوتا به الغزل ص وان قدم اصله اعتبر الاجل ش اي وان سلم غير
المصنوع فيما يصنع منه نظر الى الاجل الذي ضرب له المتبايعان فان امكن ان يعمل فيه
من غير المصنوع مثل ذلك المصنوع منع لانه مزابنة اذ اجل الاجارة بما يفضل
مثلا من الكتان عن الثوب وهو مجهول وان لم يمكن ان يصنع جاز لانتفاء المانع وعدل
المصنف عن ان نقول وان قدم غير المصنوع الى قوله وان قدم اصله لكونها اشمل اذ هي
تشمل سلم الغزل في الثوب وفي كلامه اخلال لان مقتضاه ان الاصل اذا قدم اعتبر فيه
الاجل سواء هانت الصنعة ام لا وليس كذلك لانه اذا هانت فيه يمتنع مطلقا سواء قدم اصله
عليه او العكس لان الاجل لا اثر له وكانه استغنى بما تقدم ص والمصنوع يعود هين
فيهما ش اي اذا كانت الصنعة يمكن زوالها حتى يعود المصنوع الى حاله قبل الصنعة
كالرصاص والنحاس فلا بد من اعتبار الاجل وقوله معتبر اي الاجل المتقدم وقوله
فيهما اي في صورتي تقديم المصنوع في اصله وتقديم الاصل فيه اما اشتراط الاجل
فيما اذا قدم غير المصنوع فظاهر واما اذا قدم المصنوع في غير المصنوع فلا معنى
لاشتراط الاجل فيه اذ يبيعه او بعضه المصنوع ويزيد عليه من عنده ثم يدفعه
للمسلم الا ان يحمل على صورة نادرة وهو ان يكون المصنوع قليل الثمن لقدمه
او لغير ذلك فاذا ازال الصنعة منه كثرت له صورة فيه بعينه ع وينبغي ان يكون
حكم هذه الصورة حكم سلم غير مصنوع في غير المصنوع اي فلا يجوز في اكثر لانه
سلف بزيادة ولا في اقل لانه ضمان بجعل ص فان كانا مصنوعين يعودان فنظر
الى المنفعة ش يعني فان كان راس مال السلم والمسلم فيه مصنوعين من جنس
واحد والصنعة مع ذلك يمكن زوالها اي يمكن اعادة المصنوع الى اصله اعتبرت
المنفعة فان تقاربت منفعتاهما منع سلم احدهما في الاخر وان تباعدت جاز
مثاله ان يسلم مسامير في سيف او متاركة في ابريق وان تقاربت جدا منع لانه
مزابنة كابريق من نحاس في مثله انتهى وفي المدونة الحديد كله صنف حتى يعمل
سيوفا او سكاكين فيجوز سلم المرتفع منها في غير المرتفع قال فيها قلت فلم منع
من الحديد حتى يكون سيوفا او سكاكين ومراة وغير ذلك قال اذا صنع الحديد
افترقت منافعه واصنافه مختلفة باختلاف المنافع وكذلك النحاس من اصنافه كله
صنف واحد حتى يعمل فيصير اصنافا وكذلك غير ذلك من الاشياء اذا عملته واختلفت
منافعها ونفيسه كتفرقة الجودة يوهم انهما لو كانا لا يعودان لا ينظر الى المنفعة وليس
كذلك بل لا فرق بين ما يعود وما لا يعود ولذلك لا يجوز سلم الرقيق من الثياب في الرقيق
منها اذا اتحد الجنس بخلاف الرقيق في الغليظ لتباين المنفعة ص وفي السيف الجيد بالدون
في قولان ش ذكر هذه المسالة اثر التي قبلها لانها داخلة تحت المصنوعين يعودان
ع ومذهب المدونة ومذهب سحنون المنع خ لم يجعل في المدونة مطلق

الجودة

الجودة والدناءة مقتضيا للجواز بل فيها المنع الا ان يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع
كتباعد الرقيق في الثياب فيجوز ان يسلم سيفا قاطعا في سيفين ليس مثله
ابن يونس ولم يجزه سحنون والصواب الجواز لتباين المنفعة فرع منع في المدونة
سلم السيوف في الحديد لانه لا يخرج منه الا السيوف وقال لان الحديد نوع واحد قال
ولو اجزنا السيوف في الحديد لاجزنا حديد السيوف في الحديد الذي لا يخرج
منه الا السيوف ولاجزنا الكتان الغليظ في الكتان الرقيق ابو الحسن والمسالة
على اربعة اوجه احدها سلم السيوف في حديد لا يخرج منه السيوف والثاني
سلم السيوف في حديد لا يخرج منه الا السيوف والثالث سلم حديد لا يخرج منه
السيوف في سيوف والرابع سلم حديد يخرج منه السيوف في سيوف وكلها
عند ابن القاسم ممنوعة وقال سحنون ولا باس ان يسلم الحديد الذي لا يخرج
منه السيوف في سيوف ع قال عبد الحق هو موافق للمدونة فما ذكره نقله
ابن يونس عن ابن القاسم لا كما قال ابن بشير ما تأوله عبد الحق غير صحيح ونقل نص
في الكتاب على خلافه واجاز يحيى بن عمر والبرقي سلم السيوف في حديد لا يخرج
منه السيوف وغمز ذلك يحيى بثوب الكتان وانكر فضل تنظيره لان الثوب لا يعود
كتانا بخلاف السيوف واختار اللخمي قول البرقي قال وليس اعادة السيف حديدا
مما يفعله العقلاء وقوله في المدونة ولاجزت الكتان الغليظ الى اخره ابو الحسن
يعني بالكتان هنا المشتق لا الغزل سواء نقول في المذهب ان اختلاف المنفعة
تصير الجنس الواحد جنسين وهي تتخرج بما ذكرناه هنا عن المدونة وقال المازري
فلا تختلف بمرتبة الاشباع في الاعتبار بعضهم ان الذي من هذين النوعين
فيه مبالغ في عمله بلطافة الصنعة حتى يصير يعمل منه ما يعمل من الاخر وراى بعضهم
ان هذا خلاف ظاهر المدونة لانه قال فيها يعمل من احدهما ما لا يعمل من الاخر واشار
الى ان الغير يكون الاختلاف في هذه الصفات المشار اليها ان بعد وقع فيها الغلط وبناء
على الاجتهاد والكيس فيها فجهته الاربعة لئلا يعقد المسلم على نوع لا تفاوت
فيه ويقول العاقد بل فيه تفاوت ص وان اختلفت الجنس وتقاربت المنفعة كالبغال
والحمير وفرس الفحل والكتان فقولان ش تصور كلامه واضح وقد تقدم مسالة
البغال مع الحمير ومذهب ابن القاسم في المدونة جواز سلم رفيع الفحل في الكتان
والمنع لاشهب واختلف شراح المدونة هل يوخذ من هذه المسالة الخلاف في
هذه القاعدة اولا وانما سبب الخلاف هنا خلاف في حال ص وفي نحو جمل في جملين مثله
احدهما معجل قولان ش اي واختلف في جواز سلم جمل في جملين كل منهما مثله و
هو معنى قوله مثله ومثله مجرور صفة لجملين واحدهما معجل اي والاخر موجل
والمشهور المنع لان المؤخر عوض عنه والمعجل زيادة وراى الشاذ ان المعجل بالمعجل
والمؤخر محض زيادة والقولان لمالك ع واقربهما جريا على قواعد المذهب المشهور
لان في هذه المسالة تقديرين يمنع وتقديرا يجوز والاجل في مثله تغليب المنع وقال
المصنف في نحو اشارة الى ان هذا اجاره في الثياب وغيرها وقيد الجملين بالمثلية
تحرزا من ان يكون المعجل مخالفا للجمل المنفرد فيمتنع لانه تختلف الاغراض فيهما

١٠٠

حينئذ فيتعلق الغرض بهما وان المتوجل فان تعلق بالمتوجل كان سلفا وكان المتعجل
منهما زيادة وان تعلق بهما جميعا كان جزء من المعجل متعلقا بالمتعجل ومقابله
مع بقية المتاجل زيادة في السلف ام لو كان عوض احد الجملتين دراهم او دنانير
فقال في المدونة فان عجل الجملتين جاز تاخير النقد اياما لا ان تاخر احد الجملتين امتنع
تعجيل النقد اياما لانه ربى ص والزم اشهب المغيرة عليه في بيان احد بدينارين ونحو ذلك
فالتزمه ولا يلزمه ش يحتمل ان اشهب هو الملزم للمغيرة وكذلك ذكره ابن
بشير في كتاب الصرف ويحتمل ان يكون اشهب مفعولا مقدما والمغيرة هو
الفاعل وكذلك ذكر ابن بشير في السلم الثالث وهو الذي ذكره المازري وغيره
وهو الصواب ووقع في بعض النسخ تقديم المغيرة وهو واضح في هذا المعنى
ووجه الالزام ان التزايد ان كان المقصود به المعروف جاز فيهما والا منع فيهما
ورد عليه الحق الالزام بان الربى في العين اضيق لان الزيادة في العين وهو نقدا
جائز نقدا والى اجل فيه خلاف وقد اجازه الشافعي وغيره بخلاف النقد فانه
اجمع على منع الربا فيه الا ما نقل عن ابن عباس وقيل انه رجع عنه واليه ا
شار بقوله ولا يلزمه واختلف الشيوخ بناء على صحة الالزام هل يلزم
المغيرة ان يقوله في بيان بين محليين للمعروف ام لا لان محلا منهما احد للعوضية
وليعمر احدهما اولى بخلاف مسئلة المعجل احدهما ص ابن القاسم ومن
استصنع طستا او سرجا فسلم فيقدم الثمن ويضرب الاجل ويصفه
بتعيين المعمول منه والصانع لانه غرر وقال اشهب يجوز ان شرع بغير اجل ش
لا شك في الجواز اذا لم يعين الصانع ولا المعمول منه وانه سلم يجري على احكام
السلم من تقديم الثمن وقدر له اليوم والثلاثة وضرب الاجل ووصف العمل
وسلم خبر مبتدا محذوف اي فقد استصنعه عن سلم ويصفه الى اخره هو مذهب
ابن القاسم في المدونة وما علل به المصنف من الغرر نحوه في المدونة لانه اشترا
موصوفا معينا يخرج من هذا المعين فقد يخرج وقد لا يخرج وذكر ابن المواز عن
اشهب الجواز من غير اجل اذا شرع في العمل وفي حكم الشروع عنده ان يتاخر
الى ثلاثة ايام وكلام المصنف يقتضي ان قول اشهب خلاف الاول وقاله غير واحد
وذهب بعضهم الى انهما متفقان وان ابن القاسم منع اذا كان في وجه يختلف
وان اشهب اجازه اذا كان في وجه لا يختلف والمسئلة بفتح الطاء وكسرها
وفي المقدمات السلم في الصناعة على اربعة اقسام اما الا يعين الصانع و
المعمول منه واما ان يعينهما واما الا يعين الصانع ويعين المعمول منه وعكسه
فاما الاول فهو سلم لا يجوز الا بضرب الاجل ووصف العمل وتعجيل راس المال
واما الثاني وهو ان يشترط عمله ويعين ما يعمل منه فليس بسلم وانما
هو من باب البيع والاجارة في الشيء المبيع فان كان يعرف وجه خروج ذلك
الشيء من العمل او تمكن اعادته للعمل فيجوز على ان يشرع في العمل وعلى ان
يتاخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة ايام ونحو ذلك فان كان
على ان يشرع في العمل جاز بشرط تعجيل النقد وتاخيره وان كان على ان يتاخر
الشروع

٩٨
٥٥

الشروع في العمل الى ثلاثة ايام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل
واما الوجه الثالث وهو الا يشترط عمله بعينه ويعين المعمول منه وهو ايضا من باب
البيع والاجارة في المبيع الا انه يجوز على تعجيل العمل وتاخيره الى نحو ذلك اياما تعجيل
النقد وتاخيره واما الوجه الرابع وهو ان يشترط عمله بعينه دون المعمول منه فلا
يجوز على حال الا انه يتحد به امران متنافيان احدهما لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا
وامتناعه لاشتراط عمل العامل بعينه وبالله التوفيق ص واما لو اشترى المعمول
منه واستاجره عليه جاز ش ان وقف هذه المسئلة التي قبلها لم يدخل المبيع في ملك
البائع وهنا دخل في ملكه وكان ثم اجره على عمله فقوله جاز هنا على المشهور من
جواز البيع والاجارة خلافا لسحنون في منعه البيع والاجارة اذا كان محل الاجارة
في نفس المبيع كما سياتي ان شاء الله والجواز مقيد بما اذا كان يعرف وجه خروجه واما
اذا اختلف مثل ان يبيعه ثوبا على ان على البائع صبغه او نسجه او يبيعه خشبة
على ان يعملها تابوتا فهو ممنوع وذكر ابن حارث في كتاب الاتفاق وعليه الا انهم
فصلوا فيه بين ما يمكن عوده فيجوز اذا اشترط اعادته حتى يخرج على الوجه
المشترط كحديد على ان يضربه سيوفا تبعا للجهالة وبين الا يمكن عوده فلا يجوز
كغزل على ان ينسجه للجهل بخروجه والى هذا اشار بقوله ص وفرق بين ثوبه وثور
يكملها لان الثوب ممكن الاعادة ش يجوز شراء ثوب للمعمول والفاعل ويكون عائدا على
ملك لانه وقع له هنا في الموازية ووقع في بعض النسخ يكملها وفي بعض النسخ و
يعملها والمسئلة انما هي في الموازية على يكملها وقال ع ويكملها اقرب الى النصوص
وقال في الموازية والواضحة المنع من شراء ثوب فسخ البائع اكثره ويفي ايسره
على ان على البائع فسخ ما فيه زاد في الواضحة الا ان يكون الباقي منه يسيرا اجماع ع نقلت
كلام ابن حبيب هذا من حفظي ولا اشكال في صحة معناه خ ولان نسخة يعملها راجعة
الى المسئلة التي قبلها واعلم ان ما ذكره من عدم الجواز اذا لم تكن الاعادة مقيد
باليسير واما الكثير فلا لانه ان فسد عمله من بقيته كاللبن غير المضروب نص عليه
ابن محرز قال لابد من الشروع في العمل لئلا يكون معينا يقبض الى اجل قال واما الممكن
الاعادة كالرصاص فيجوز وان كان يسيرا الا انه ان لم يات على ما شرطه امكنه
كسره واعادته وليس كذلك ان اخاف انه ان هلك من مشتريه لانه في ملكه بالشراء
وانما شرط على بائعه صنعة فيه فيضمنه ضمان الصناع ص واما نحو الفطاير والخباز
الدائم العمل فقد اجيز الشراء منه اجراءا له مجرى النقد وان يستوفي اللحم منه السطر
الحال ش هذا مقابل القسم الذي قبله لان الاول الصانع فيه غير معين والممنوع
معين وهنا الصانع معين والممنوع غير معين ثم هو ينقسم الى قسمين احدهما
هما ان يكون الصانع دائم العمل والثاني الا يكون دائمه وذكر المصنف انه اجاز في
الشراء من الصانع الدائم العمل كل يوم بكذا وهذا هو المشهور وروي عن مالك
المنع وعلى المشهور يشترط ان يكون ذلك موجودا عنده وان يشرع في الاخذ
ولا يشترط فيه ضرب الاجل بل يجوز ان يكون موجلا كغيره ويجوز ان يكون حالا و
سواء قدم النقد في ذلك او اخره وفي العتبية عن مالك عن سالم ابن عبد الله قال كنا

تنتابع اللحم من الجزار بسعر معلوم ياخذ كل يوم رطلين او ثلاثة يشترط ان يدفع
الثمن الى العطاء مالك ولا ارى به باسا اذا كان العطاء معروفا ابن رشد ولاشتهار هذا
سميت بيعة المدونة وقوله اجراه له مجرى النقد يحتمل معنيين احدهما وهو
الاقرب انهم جعلوا المسلم فيه هنا كالحال ولهذا اجازوا فيه تاخير راس المال
ولم يعللوا بغيبته بموت المسلم اليه ابن القاسم ولو كان سلما لاخذ من تركته و
الثاني انه لما كان الغالب من الصانع الذي هذا شانه تحصيل ما اسلم اليه ولا يعوز
هم وجوده كما لا يعوز غيرهم ما وجوده عندهم كالنقد بالنسبة الى جميع
الناس كما يجوز البيع بالعين على الحلول كذلك فلفظ النقد على الثاني مستعمل في الـ
دنانير والدراهم وفي الاول مستعمل في مقابلة الاجل وروي عن مالك انه لا يجوز تاخير
راس المال في هذه المسئلة ورآه من باب الدين بالدين واختلف لو تعذر اكثره هل
للمشتري مقال في الفسخ كاستحقاق الاكثر اولا ولا مقال له في رد القليل المقبوض
كالجائحة وعلى انه لازم في المقبوض وحده فاختلف هل تقع المحاسبة فيما قبض على
مقداره وما لم يقبض من غير نظر الى الزمان او انما ينظر الى الزمان او انما ينظر الى قيمة
ما شرط قبضه باعتبار زمانه فقد يكون الربع المقبوض ولا مساواة بالقيمة النصف
وهو الاظهر والله اعلم وذكر المصنف واللخمي استقراء من هذه الصور جواز السلم
الحال وفيه نظر لقيام … الاستقراء لانه انما اجيز هنا لانه انما اجيز هنا التيسير
عليهم بخلاف غيرهم تنبيه واما القسم الثاني وهو الا يكون مستدام العمل
فقال ابن بشير … اعطوه حكم السلم واجازوه للضرورة وقال يشترط فيه ان يكون
امد المسلم فيه ان يفضي الى اجل السلم فيه ويقدم راس المال ان تعذر شيء من
المسلم فيه تعلق بالذمة م الثالث ان يكون في الذمة لئلا يكون بيع معين الى اجل
شر ولا يجوز بيع معين متاخر قبضه لانه ان لم يكن في ملك البائع فالغرر ظاهر وان
كان في ملكه فبقاؤه على تلك الصفة غير معلوم ولانه يلزم منه الضمان بجعل لان
المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم اليه وربما انه ان لم ينتفع الثمن ان اختل شرطه
السلم وان قصد لكان … ابرا بين الثمن ان لم يهلك وان السلف ان هلك فان قيل من
البياعات ما يجوز بيعه على ان يقبضه المشتري بعد شهر فلم لا اجيز هنا كذلك
قيل هذا انما هو في البيع وكلامنا في السلم وقيل فقد اجاز ابن القاسم كراء الدابة
المعينة تقبض بعد شهر … يلزم عليه جواز السلم في معين الى اجل قيل الفرق
ان الدابة المعينة ضمانها من المبتاع بالعقد ان اكريت فاذا اشترط تاخيرها كان
ضمانها من البائع فيلزم ضمان بجعل بخلاف منافع العين فان ضمانها من ربها فلم يشترط
الامام ويجب عليه م الرابع ان يكون مؤجلا وراعى تعليمه غالبا وقت حلوله لئلا يكون
تارة بيعا وتارة سلفا شر قوله غالبا اي فلا يعتبر عدمه نادرا لان الغالب في
الشرع كالمحقق وقوله وقت حلوله اشارة الى انه لا يشترط وجوده قبل ذلك
وعلى هذا يجوز السلم فيما له ابان وهو مذهب مالك والشافعي واحمد خلافا
لابي حنيفة رحمه الله في اشتراطه وجوده من حين السلم فيه الى حين وجوده
لاحتمال الموت والفلس ولم يعتبر اصحابنا ذلك لانه من الامور النادرة والظاهر
ان العلة

ان العلة التي ذكرها من كون الثمن تارة يكون سلفا وتارة ثمنا جارية فيما يعرف بعينه
وفيما لا يعرف بعينه وان كان م السلف لا يمكن فيما لا يعرف بعينه م فلا يجوز في نسل
حيوان بعينه شر … من اجل اشتراطه كون المسلم فيه مقدورا على تعليمه عند حلول
الاجل امتنع السلم في نسل حيوان معين لفقد اشتراطه المذكور واجاز اللخمي السلم في
نسل حيوان معين على صفة معلومة ان وجدت بشرطه الا ينعقد الثمن ويشترط قرب
الوضع فان لم يختلفه ان كان الوضع بعيد الوضع التحجير فيجوز على اصل ابن القاسم
ويمتنع على اصل غيره … وما قاله لا يحتمله المذهب ولا غيره لان ما لا يقدر على
تسليمه عند الاجل ولا تعرف له صفة يعرف بها يمتنع بيعه سواء وصفا ام لا وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما في الارحام من غير تفصيل ولا يعرف فيه خلاف م وما
حائطه بعينه الا ان يزهى فيكون بيعا لا سلما شر قال في المدونة ومحل هذا عند مالك
محل البيع لا محل السلف ولم يذكر شرطه كما ذكر ابن شاس وكما ذكر في المدونة لانه
ليس من باب السلم على ان بعضها فيه يؤخذ بالقوة الاول ان يزهي ويصير بسرا ان بيع
قبل الازهاء غير جائز للنهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها الثاني ان يذكر القدر من كيل
او وزن او عدد الثالث ان يكون المشتري مما يسعه الحائط الرابع ان يبقى زهوا او ر
طبا الى اجل لا يتمر فيه الخامس ان يكون من جملة السلم … ويذكر ما ياخذ كل يوم وهل
الايام متواتية او مفترقة ولا يجوز على ان ياخذ كل يوم ولو شرط ما ياخذ الجميع
في يوم لجاز السابع ان يسلم الى مالكه لا المسلم فيه الى غيره غير انه في لا يبيعه
المالك الثامن ان يشرع في الاخذ من الشراء او بعده ايام يسيرة قال في المدونة والخمسة
عشر يوما قريب وقيل العشرة وقربه وقيل لا يجوز التاخير اصلا وانما جاز ان يشترطه
اخذه بسرا او رطبا لان الثمر البعيد ما بين البسر والرطب والتتمير فيدخل الحكم بخلاف
العقد على ما في الحائط جزافا فلو ترك الى ان يتمر لان الجزاف فيه تناوله العقد على
ما هو عليه وفيه يسلمه المبتاع بدليل انه ان اراد بيعه لم يمنع ولم يرجع على البائع
فيه بضمان الا في الجوائح وهو خلاف الاصل في السلم لا يتناوله على ما هو عليه
وانما يتناوله على صفة غير موجودة فكان غررا وهذه التفرقة حكاها وهي
الصواب وفي ابن بشير العكس وهو نص على المذهب لا نشك فيه قاله ع بعض
القرويين وهذه الشروط انما تلزم ان يسموه سلما واما ان يسموه بيعا فلا
يلزم ويكون على الفور انه بعقد البيع يجب له قبض الجميع فرع فان وقع البيع
بشرط البقاء الى التتمير فلو جاز وقع البيع عليه وهو رطب وقبضه تمرا قبل
ان يطلع على ذلك مضى بلا خلاف ابن القاسم وكذلك بمعنى انه اغفله عن الاطلاع عليه
حتى تبين وان وقع وهو زهو فقال ابن بشير وغيره انه يفسخ مطلقا وانما
يفوت به البيع الفاسد وعلى هذا فيكون المنع على التحريم وقال ابن ابي زيد
بل بمعنى انما اترك عليه المدونة وقسم الفوات الذي في المدونة بالقبض
ومثله في الواضحة وقسم غيره الفوات بالعقد ومثله في الموازية وعلى هذا فيس
فالمنع على الكراهة وهو عبد الحق وابن يونس تاويل ابن ابي زيد واكثر
الاشياخ على تاويل المدونة على ما في الواضحة يفسخ ما لم يقبض ولو انقطعت

ثمرته قبل الاستيفاء رجع بحصة ما بقي اتفاقا قاله ابن يونس وغيره وهو خلاف
الثمر المضمون ينقطع بعد ما اخذ بعض سلمه فهذا فيه اختلاف وسيأتي قال
عيسى ابن دينار رجوعه على حسب المكيلة وقال القابسي وابن سهلون و
جعل الاشياخ على القيمة لانه لم يقل على ان ياخذ شيئا فشيئا الا ان يشترط
عليه ان يجده في يومه او يومين والعقد فعلى المكيلة وهو ظاهر وانما رجع بالحصة
في المدونة يجوز ان ياخذ بتلك الحصة ما يشاء من السلع معجلا ان تاخر لم يجز
لانه فسخ دين في دين [illegible] ابن زمنين وذكر بعض الرواة عن ابن القاسم انه قال له
ان ياخذ به ما شاء من السلع معجلا الا ما كان من صنف الثمرة التي اسلم فيها فلا يجوز
ان ياخذ منه الا مثل ما بقي من الكيل لانهما يتهمان ان يكونا عملا على التاخير ليأ
خذ منه اكثر من كيله بعض القرويين ويجب على هذا الا ياخذ بما بقي له من راس
ماله ذهبا عن ورق او بالعكس لانه يخشى ان يكونا عملا على صرف بتاخير قال
بعضهم وان ذهبت الثمرة بامر من الله فينبغي ان يجوز ذلك كله وفيه بعد فرعلى
من قاس هذا على ما قاله ابن القاسم في الصرف المستاخر فان التهمة في فسخ الدين
اقوى لان فيها دفع قليل في كثير بخلاف الصرف ص بخلاف غنم كثيرة لا ينقطع
الشراء من نسلها او مصر لا ينقطع الشراء من ثمره ش اي فيجوز السلم فيهما
ولو اراد المسلم اليه ان يعطي من نسل غير تلك الانعام او من غير ثمرة تلك
الحايط المشترى [illegible] جبراه بعضهم على الخلاف في شرطه ما لا يفيد فهل يلزم
ام لا ص ولا يفسخ لانقطاع قبله ولا بعده ش اي قبل حلوله ولا بعده كالاشياء
التي لها ابان [illegible] نقله بعض القرويين ولو مات المسلم اليه قبل الابان
فليتوقف تركته اليه ولا يقسم ماله حتى ياخذ المسلم حقه ولو كان عليه
دين يغترق تركته تحاصوا في تركته وضرب المسلم بقيمة ما ثبت له في وقته
على ما يعرف في غالب الاحوال من غلاء او رخص فيوقف ما صار له ثم يشترى
له ما اسلم فيه فان نقص اتبع بالباقي في ذمة الميت ان طرأ له مال وان زاد لم
يشتر له الا قدر حقه وترد البقية الى من يستحق ذلك من وارث او مديان
ولو هلك الموقوف لكان من المسلم اليه لان له نماءه فعليه تواه ولم
يجر في هذه المسألة ما في ما وقف للغرماء من مال المفلس لان مسألة السلم
لم يحل الاجل فيها لكون الابان لم يأت ولو حل الاجل فيها حكم ما وقف للغرماء
ص فلو اخر حتى انقطع فللمشتري الخيار في الفسخ والابقاء ش اي فلو اخر
المسلم اليه المسلم فيه حتى انقطع خرج ابانه فالمشتري وهو المسلم
مخير بين فسخ العقد وياخذ راس ماله وبين ابقاء العقد الى قابل لان الحق للمبتا
ع ولم يحك المصنف الا هذا القول وخرج ستة الاقوال المذكورة في تاخير
البعض وكلام المصنف ظاهر في ان المسلم اليه هو المؤخر وينبغي ان يكون
للمسلم خيار اذا كان التاخير من جهته لانه مطله بالتاخير فتخييره بعد
ذلك زيادة في [illegible] الظلم والحق [illegible] ابن ع ويشبه هذه المسألة اذا اسلم
في ضحية فلم يأت بها البايع حتى فات زمان الاضحية وانما هرب البايع في المسلم
ممتنعا

ممتنعا من قبض راس المال او فيما في المذهب اضطراب ص ولو قبض البعض فهل
يجب التاخير الا ان يتراضيا بالمحاسبة وقال اصبغ بعكسه وقال سحنون يجب
التاخير وقال اشهب تجب المحاسبة وقيل الخيار للمشتري وقيل ان قبض الاكثر
جاز التاخير والا وجبت المحاسبة ش اذا قبض بعض المسلم فيه وتاخر بعضه بعقد له
وذلك في صورتين الاولى ان يسلم فيما له ابان ثم ينقطع وهي التي في المدونة وغيرها
الثانية ان يسلم في ثمرة قرية مامونة فتصيبه فتمر ثمارها جائحة وهي التي حكى اللخمي
فيها الخلاف واما القرية غير المامونة فحكى عياض وغيره فيها قولين احدهما وجوب
المحاسبة ولا يجوز البقاء لفساده والثاني الجواز وصوبه ابن محرز عياض وانما الواجبة
فيلزمه البقاء اتفاقا واما الحايط المعين فيفسخ فيما بقي اتفاقا نقله اللخمي وابن
يونس وغيرهما وقوله فهل [illegible] اي اقوال الاول ان الحكم التاخير ومن دعى اليه منهما
كان القول قوله الا ان يتراضيا بالمحاسبة وهو قول مالك رجع اليه في المدونة وقول
ابن القاسم وسحنون وصوبه التونسي لان السلم يتعلق بالذمة فلا يبطل بطلان
الاجل كالدين ولا يتهمان على قصد البيع والسلف لان قصدهما انما هو من الله تعالى وكذلك
لو كان دنانير او دراهم فان التهمة ايضا منتفية فلا فيهما لو سكت المشتري عن طلب البايع
حتى يذهب الابان فلا يجوز تراضيهما على المحاسبة لانهما يتهمان على البيع والسلف
وهل من شرطه تراضيهما بالمحاسبة الا يكون راس المال مقوما لم يشترط ذلك ابن
القاسم واشترطه سحنون ليامنا من الخطا في التقويم لانه اذا كان مقوما جاز ان يكون
[illegible] بالقلة والكثرة فيكون اقالة في البعض على غير راس المال الا ان يكون العرض [illegible]
من ذوات [illegible] جزء امثاليا فيكون المشتري شريكا للبايع في راس المال واذا تراضيا على
المحاسبة فلا يجوز ان ياخذ بقية راس ماله عوضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه
قاله ابو بكر ابن عبد الرحمن والتونسي ولم يعتبرا تهمة البيع والسلف للضرر الداخل
عليهما بالتاخير القول الثاني لاصبغ عكس الاول تجب المحاسبة الا ان يتراضيا بالتا
خير وضعفه لانه اذا وجبت المحاسبة فليس للمشتري على البايع سوى بقية راس
المال فاذا اجتمعا على التاخير لزم فسخ دين في دين وان اجابه المازري بان فسخ دين في
دين هنا ليس متفقا عليه لانه قد قيل بوجوب التاخير ابتداء القول الثالث هو قول مالك
الاول في المدونة ونقل عن سحنون ايضا يجب التاخير وليس لهما ان يتراضيا بالمحاسبة
ووجهه ما ذكر التونسي في توجيه الاول القول الرابع لاشهب في الموازية تجب
المحاسبة ولا يجوز لهما ان يتراضيا على التاخير لان الاجل مقصود فيفسخ بفواته
ولا يجوز التاخير لانه كفسخ دين في دين ويجوز على هذا ان ياخذ عوضا عن بقية الثمن [illegible]
كالحايط المعين الخامس لابن القاسم في الموازية الخيار للمشتري في الفسخ والابقاء
لان الحق له والسادس ان قبض اكثره جاز التاخير والمحاسبة وان قبض اقله وجبت
المحاسبة وعزاه ابن يونس لمالك وابن بشير لابن القاسم ولكن استشكل قول
المصنف له لان من نقله انما نقله في الاقل والاكثر وقول المصنف والا يدخل فيه الاقل والمساوي
ص والخامس ان يكون موجلا بما يكون يبيع ما لمعين عنده الى مدة تختلف فيها الاسواق
[illegible] كخمسة عشر يوما وقيل الى يوم وقيل الى يومين ش الشرط الخامس ان يكون

المسلم فيه الى اجل فلا يجوز الحال خلافا للشافعي لما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه
وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار فقال من اسلم في شيء ففي كيل معلوم وو
زن معلوم الى اجل معلوم وفيه تجاذبه كل من المذهبين فالاول ان الشرط مركب من الاجل
والمعلومية والثاني ان المقصود من الشرط المذكور كونه مضبوطا الا انه لا بد من الاجل
والا لزم ذلك في الكيل والوزن لا قايل به وقوله فلا يكون الى اخره روى الترمذي وصححه
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عندك ورواه ابو داود وهو النسائي و
قوله الى مدة بيان للاجل المشترط وذلك ان اصحابنا لما اشترطوا الاجل قالوا ان علته تحصيل
مصلحتين احداهما في حق البائع وهو دفع القليل ليأخذ ما هو اكثر منه والثانية في حق
المشتري وهو الانتفاع بالثمن فجعل الاجل لذلك الثمن ثم ان مالكا اكتفى بمدة الغيبة في الر
واية المشهورة عنه قال في المدونة ولم يحد مالك في ذلك حدا وهو غير الغيبة وذكر صاحب
المعونة عنه رواية اخرى بالاكتفاء بمطلق الاجل وروى ابن القاسم تحديد اقل هذه المدة
بخمسة عشر يوما وجعل ذلك مظنة اختلاف الاسواق غالبا وعلى هذا جرى كلام المصنف
لكن لانه اكتفى بقول ابن القاسم عن قول مالك وجعل الخمسة عشر يوما مثالا للمدة المو
صوفة وليس الامر عند مالك على هذا والقول بجواز السلم الى يوم لمالك في الموازية وبا
ليومين لابن عبد الحكم واصبغ قال فان وقع الى يومين لم يفسخ لانه ليس بحرام بين
ولا مكروه واختاره ابن حبيب وقال ابن المواز فسخه احب الي وهو ظاهر المدونة
عند ابن رشد م ومن ثم قيل يجوز السلم الحال شر ومن اجازة السلم الى اليوم
واليومين خرج بعضهم وهو التونسي قولا بجواز السلم الحال لان هذه المدة لا
تتغير فيها الاسواق غالبا وقال غيره لا يلزم من قال باجازة السلم الحال لان قايله
اشترط ضرب الاجل ولعله اعتقد ان الاسواق تتغير فيه ولا يخرج الا نسيان قولا
من مسألة فرعها على ما يناقضه ونقل المتيطي ان ابا تمام روى عن مالك اجازة السلم
الحال وذكر الباجي عن عبد الوهاب انه قال اختلف اصحابنا في تحرير المذهب فمنهم
من يحكي رواية بجواز السلم الحال ومنهم من قال الاجل شرط رواية واحدة وانما
اختلفت الرواية عنه في مقدار الاجل م الا ان يعين القبض ببلد اخر فيجوز ان يكون الاجل
المسافة ولو يوما شر هذا مستثنى من قوله ان يكون موجلا الى مدة تختلف فيها
الاسواق اي الا ان يكون المسلم اشترط قبضه ببلد اخر فلا يشترط فيها الاجل
البعيد ويكتفي بان يكون الاجل مقدار المسافة ولو كانت يوما وتبع في يوم ابن بشير
وفي السلم الثالث من المدونة فان اسلفته الى رجل في طعام ببلد على ان تأخذه ببلد
اخر مسافة ثلاثة ايام جاز ذلك ابن يونس ابن يومين ومفهومهما يخالف ابن بشير
والمصنف الا ان يكون خرج على سؤال فلا مفهوم له وانما جاز وان مع اختلاف البلدين
وان كان الاجل قريبا لانه يحصل مع اختلافهما من اختلاف الاسواق ما يحصل في البلد الواحد
مع الاجل البعيد وفيه ابواب زمن التاجيل بالمسافة والخروج في الحال وان يسير في
البر والبحر والا فلا بد من ضرب الاجل اللخمي واختلف اذا اشترط القبض ببلد ولم يذكر
اجلا ولم يذكر عادة فقيل ان ذلك جايز لان تلك المسافة بين البلدين كالاجل فيجبر المسلم
اليه على الخروج بفور العقد او التوكيل على ... تاجيلا وهلا اجبر على القضاء واستحق

القبض

القبض حينئذ وقيل السلم فاسد وهو احسن لان السلم يتضمن موضعا يقبض فيه
ومدة يقبض فيها فذكر الموضع لا يغني عنه الاجل وقال غيره ليس هذا بخلاف ولاكن
المسألة صورتان احداهما ان يكون السلم يحل بالوصول الى البلد والثانية ان يقول مقدار
زمان الحلول فلا بد مع هذا من ضرب الاجل وانما وكل من يخرج لاقباض المبيع قبل من
شرط الوكالة في هذه المسألة ان يلزم الموكل الا يعزل ذلك الوكيل حتى يقبض حق
المشتري او لا يحتاج الى ذكر هذا الشرط لان الحكم يقتضيه بسبب حق المشتري فلو عزله
لم ينعزل كما لا ينعزل وكيل الخصومة اذا اشرف على تمام الحجاج وقد عاقد خصمه ثلاثا
وقيل في مسألة المسلم قول ثالث ان للموكل عزل الوكيل الا مطلقا ولا كان الى بلده وفيه
نظر لانه قد يتعلق المشتري بعين الوكيل الا ان لا انه اسهل قضاء وشبه ذلك انتهى وحكى
الباجي عن بعض المتاخرين ان التوكيل لا يجزئ الا ان يضمن الوكيل المسلم فيه لجواز ان يعزله
له المسلم اليه فيبطل سعي المسلم الباجي ويجوز عندي الا يكون له عزله كالوكيل على
بيع الرهن اما الحنفي والعراقي في التهذيب على ان يقبض ببلد اخر فلا بد من ضرب الاجل
فيها ولا تكفي المسافة والاكثر وما سواها والعرض ان العين يتفق فيها الاسعار في كل
البلد لغوه ولهذا ان ياخذه بها حيث وجده اما لو كانت العين معينة ببلد اخر بالمسافة
كافية كالعرض ونحوه لابد من شرط الخلف وان لم يشترط ففي صحة البيع قولان م ويجوز
تعيين الاجل بالحصاد والدراس وقدوم الحاج والمعتبر معظم ميقاته لا الفعل ولا بخروج
العطاء والمعتبر الزمان شر ويجوز ان يكون اجل السلم الى الحصاد والدراس وقدوم الحاج
وكذلك سائر البيوع لانه وقت يعرف بالعادة لا تتفاوت والمعتبر زمان معظم الحصاد
والجداد سواء كان ذلك الطعام حصاده او جداده اولى واليه اشار بقوله لا الفعل
ولا بخروج العطاء معطوف على قوله بالحصاد والمعتبر ايضا زمانه لا نفسه والا فمتسع
م والى ثلاثة اشهر يكمل الشهر المنكسر ثلاثين شر اي وانما وقع البيع الى ثلاثة اشهر
فان كان في اول الشهر فلا اشكال انها تكون ثلاثة بالاهلة وان كان في بعض شهر كمل الشهر
الابتداء ثلاثين من الرابع وقد اختلف المذهب في الغاء الايام هل يحكم بهذا الذي ذكره
المصنف او بكمل كل شهر ثلاثين يوما من الذي يليه م والى رمضان يحل باول جزء منه شر
اي انما كان اجل السلم الى رمضان يحل باول جزء منه فيجعل ما بينه باستهلاله وفي عبارة
بعضهم يحل باول الليلة من الشهر وذلك اوسع من الزمان الذي يعطيه كلام المصنف المازري
وان قال الى يوم العيد فانه يحل على طلوع فجره م وفي رمضان من اوله الى اخره وقيل ان كان
اجلا يقتضي معه الشهر والانقضاء شر ما صرح به المصنف من انه انما يقتضي السلم على انه
ياخذه في رمضان وانه يحل بما اخره تبع فيه ابن شاس وهو قول ابن العطار ولاكنه كره
ذلك ابتداء فان وقع لم يفسخ ويجوز به ما في المدونة فيمن حلف ليقضين فلانا
حقه في شهر كذا فقضاه في اخره انه لا يحنث وجوابه ان الاجل في الايمان لا تقاس في التو
سعة بخلاف البيوع الا ترى ان الحالف لو صرح فقال لاقضينك حقك في هذا العام
في اي وقت كان لكان له ذلك وقيل اذا مضى معظم الشهر وجب القضاء والمنقول عن
مالك في المبسوط انه يرجع وسط الشهر وقاله ابن القاسم في العتبية وفضل وقال
ابن لبابة هو اجل مجهول حتى يسمي اي وقت من الشهر اي فيفسد البيع وانكره

ابن زرب وغيره ح وصحح المازري الفساد لتردده بين أول الشهر ووسطه وآخره
وضعف قول ابن العطار بكراهته ابتداء لأنه إن كان معلوما فلا وجه للكراهة وإلا فسد
ثم وجه الكراهة باختلاف العلماء في قوله وقيل إن كان أجل هو قول الباجي وهو إن كان هذا
القمح إذا نسب إلى جملة الأجل زاد الثمن أو نقص بأوله وآخره فإنه يفسخ وإن كان إلا
جل بعيدا بعينه فكون نسبة الشهر لا تزيد ولا تنقص لم يفسخ واختلف إذا قال
لعام رشهر كذا فقال ابن القصار هو ثلثاه أو النصف واحتج فيما رواه ابن القاسم
في القائل لغريمه إن لم تقضني حقي رأس شهر يوم كذا فعلي المشي إلى بيت الله إن لم
الزمه يقضي كله فقال مالك الثلثان أحب إلي ولو قيل نصفا لكان قولا إلا أن تكون له
فيه نية فذهب مالك إلى أن النصف أقل من ذلك واختاره ابن يونس وجعله بالثلث لما
رواه ابن حبيب عن مالك وابن القاسم وغيره من أصحاب مالك في الحالف ليقضين غريمه
إلى أجل سماه فلما حل الأجل قضاه من حقه حارا مثل الثلث فما فوق فإنه يبر به ابن
حبيب ولا أعلمهم يختلفون فيه ونص ابن نافع أيضا على أن النصف الثلث وعلى أن الثلثان
واختاره ابن رشد م السادس أن يكون معلوم المقدار بعادته من كيل أو وزن أو
عدد أو ذرع أو غيره ش قوله بعادته أي فما كانت فيه العادة الكيل فلا ينتقل
إلى الوزن كالحنطة وكذلك العكس كالصوف قال جماعة ويجب أن يقدر في السلم بعرف بلده
فإن غيره مجهول فيه أو عدد كالبيض قال في المدونة ولا بأس بالسلم في البيض عددا البا
جي وصغير الفاكهة يتصور فيه الكيل والوزن والعدد ويحمل على عرف بلد السلم
وما ييبس منها ويدخر كاللوز والبندق وقلوب الصنوبر لا يسلم فيه إلا كيلا قال
ابن حبيب قال ولا يسلم فيه عددا الباجي وما قاله يبين لأن المشقة تلحق في عده
ثم أشار إلى جواز ذلك على عرف بلد أما الرمان والسفرجل والجوز فروى ابن القاسم عن مالك
أنه يباع عددا ابن القاسم وإن كان الكيل فيها معروفا فلا بأس وقال ابن حبيب يسلم فيه
كيلا وعددا أو وزنا وقيل أما ما عظم فالعدد فيه أحسن ولا ينبغي أن يعتبر صغارا ولا
يجعل ركل واحد تكل على ما يعرف من العادة وقوله أو غيره كالأحمال والحزم والجرز
وهي القبض وذلك في البقول والقصيل والقرط والقصب نص عليه في المدونة قيل
وذلك أن يقاس ذلك بحبل فيقال أسلم لك فيما يسع هذا أو يجعل عند أمين
الباجي ولا يجوز أن يقدر بفدان الأرض وجوزه لك إن شبهه لا يقال فيه إجازة مالك في السلم
الأول السلم في اللحم تحريا وليس بمقدار معلوم لأنه قال إنه أكلك لذلك قدر عن جوله
فهو راجع إلى قدر معلوم واختلف في صفة ضبطه فقال ابن أبي زمنين إنما يجوز فيما قل
وصفة ضبطه أن يقول أسلمك في لحم يكون قدره عشرة أرطال مثلا وكذلك الخبز
وقال ابن زرب هو أن يعرض عليه قدرا ما فيقول مثل هذا كل يوم ويشهد على المثال
ولا يجوز على شيء يتحراه وفي السلم الثاني من المدونة ومن أسلم في ثياب موصو
فة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز ذلك إذا أراه الذراع والبيان يأخذ قياس الذراع
عنده كما جاز شراء ويبيت وحفنة بدرهم وأراه الحفنة لأنها تختلف
واختلف في مسألة الويبة فقيل ذلك حيث لا مكيال كما قال في القصعة صحيح وقيل
هو جائز كالذراع واختلفوا إذا كثرت الويبات والحفنات وأكثرهم على المنع
ونص



عليه سحنون أبو عمران وظاهر المدونة رواية في ذراع الرجل المعين خلاف ما في
الموازية أن السلم جائز وإن لم ير له الذراع وفي المدونة إن كان القاضي نصب للناس ذراعا
فيما لم يجز اشتراط ذراع الرجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف والعدول إلى
المجهول فإن لم يكن للناس ذراع منصوب فلا يجوز السلم على ذراع رجل بعينه وإنما
يجوز على ذراع وسط مطلقا ويحمل على الوسط فرع واختلف في جواز السلم
على مثال مربط إيال على قولين حكاهما ابن بشير خال ولا ينبغي أن يعد خلافا وإنما
هو خلاف في حال إن قصد بالمثال المشابهة في كل الصفات لم يجز وإن قصد الصفات العامة
جاز م والعدد وكالبيض والبارح والرمان والجوز واللوز ش هو كما تقدم
وقد تقدم وتقدم في المدونة أن يصف الرمانة والسفرجلة ونحوهما إن كان
يختلف بصغر فيه م ولو عين مكيالا مجهولا فسد وإن عينه نسبته كان لغوا ش
تصوره واضح وقوله فسد يقتضي فسخه أو وقع وهو المشهور وكرهه أشهب
في الطعام ابتداء ولا يفسخ عنده إن نزل وخفف في المدونة شراء العلف والتبن و
الخبط من الأعراب في القصعة بمكيال لا تعرف نسبته من الكيل الجاري بين الناس للضرورة
واختلف فيما أجازه من ذلك مالك في القصعة للأعراب وعيب بعدم الكيل في كتاب
محمد أن ذلك جائز في اليسير وعن أبي عمران أنه يجوز هنا لك في الكثير إن احتيج
إليه كاليسير م الرابع معرفة الأوصاف التي تختلف فيها القيمة اختلافا
لا يتغابن بمثله في السلم ش الشرط السابع ذكر الأوصاف التي تختلف بها القيمة
المسلم فيه اختلافا لا يتغابن المتبايعان بمثله وظاهره أن الصفة إذا كانت
لا تختلف القيمة بسببها أنه لا يجب بيانها في السلم وعبارة غيره أقرب
لأنهم يقولون ويبين في السلم جميع الأوصاف التي تختلف بها الأغراض بسببها
واختلاف الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة لجواز أن يكون ما تعلق به الغرض
صفة يسيرة عند التجار وتقابلها صفة أخرى وقوله في السلم مفهومه أن
السلم يغتفر فيه من الأضرار من بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله في بيع النقد ولا
ينعكس لأن السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم
مبطلة له لقوة الغرر قال ع وينبغي أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين
لأنه متى اختص المتعاقدان بعلمها أدى ذلك إلى غرر وربما ادعيا ويقتضي عزة الو
جود وأيضا فاختصاصهما بها يؤدي إلى التنازع بينهما م ويرجع فيها إلى العوائد
فقد تختلف باختلاف البلاد ش أي يرجع تعيين تلك الأوصاف التي تختلف بها القيمة
إلى العوائد فرب صفة تتعين في نوع في غير بلد وفي بلد آخر لا ويستغني المصنف
بهذا الضابط عن مسائل ذكرها أهل المذهب لأنها راجعة فيما ذكره وهو الضابط ذكره
المازري قال يحتاج في التمر إلى ذكر النوع والجودة والرداءة قال وزاد بعض العلماء
البلد واللون وكبر الثمرة وصغرها وكونه جديدا أو قديما ويحتاج في القمح هذه
الأوصاف أيضا واشترط بعض العلماء في القمح وصفا سابعا وهو كون القمح ضامرا
وممتليا ورد أن الثمن يختلف باختلاف ورأى أن القاضي يغفل ربعه لأن الشيخ أبو
بكر ابن عبد الرحمن رحمه الله ذهب إلى أنه لا يلزم اشتراط القدم والجدة في القمح واحتج

بالرواية الموافقة في السلم انه انما اسلم في قمح فاتاه بقمح قديم انه يجبر على قبوله
زاد ابن يونس عن ابي بكر ابن عبد الرحمن وانه قال لا يختلف العتيق عنده فاجبر بقبوله . ابن
يونس وهو يختلف عنده فانه مقبلية فلا يجوز حتى يتبين انه قديم من جديد وحل
يجب ان يبين السمراء من المحمولة او كان العجل منبتا وبيه ولا غالب فيما تلوه الاجيبي
واو كان يجلبا والبيه فروا ابن حبيب ادتركه لا يفسد ورد الباجي ان مقتضى الرواية
خلاف قوله ابن بشير ولا ينبغي ان يعد خلافا بل ان اختلف الثمن فيهما وجب ذكره والا
فلا ما لم يكن الا واحد فلا يجب البيان واختلف في مثل مصر فقيل لا يفتقر الى الجنس
والا فسخ البيع والا فمذهب المدونة فعيبا ويقضي بمصر بالحمولة وبالشام
بالصحراء قال وان اسلم بالحجاز حيث تجمع المحمولة والصحراء ولم يسم جنسا فالسلم
فاسد فرع قال ابن عبد الغفور وانما اسمى قمحا جيدا ولم يقل جيدا فالسلم تام
وقاله ابن حبيب وقال ابن لبابة لا بد ان يقول جيدا والا لم يجز على مذهب المدونة
نقله ص فان لم يمكن كتراب المعادن والتراب الابيض لم يجز بخلاف غيرهما ش
فان لم يمكن ذكر تلك الاوصاف لم يجز السلم فيه ومثله بشيئين ولهما تراب المعادن
قال في المدونة لان صفته غير معروفة ثم فيهما الجوهر والارض وفي التمثيل بهما نظر لانه
مما يمكن صفتهما وانما امتنع السلم فيهما لان وصفهما بما يختلف الاغراض به يستلزم
تعيينهما فيؤدي الى السلم في معين وذكر المازري عن بعض الاشياخ انه خرج قولا بجواز
السلم في العقار مما قاله اشهب انه يسلم في البقول جدا جدا لانه ان لم يوصف الجدا
فيه لم يجز السلم وانما وصف بمكانه صار معينا قال صاحب المقدمات اربعة اشياء لا
يجوز السلم فيها فذكر الاثنين الذين ذكرهما المصنف والعين والتراب المعادن والجزاف
فيها لا يجوز بيعه جزافا قال والثالث ما يتعذر وجوده من الصفة والرابع ما لا
يجوز بيعه كتراب الصواغين وجلود الميتة ص فيذكر في الحيوان النوع و
اللون والذكورة والانوثة والسن وبزاد في الرقيق القد وكذلك في الخيل والابل
وشبههما ش مذهبنا جواز السلم في الحيوان ومنع جماعة من الشيوخ
السلم في الادمي ولا سيما جوار الوطء وعلى هذا النوع فمن بعضهم المنع اعتقادا
منهم ان الصفات في ذلك لا تنضبط وذكر المصنف في الحيوان خمسة اوصاف
احدها النوع فيحتمل ان يريد به النوع حقيقة كنوع الانسان والابل ويحتمل
ان يريد به الصنف كالرومي والتركي فلا بد من ذكرهما الثاني اللون فظاهر كلام المصنف
معتبرا في جميع الحيوان وقد نص في الجواهر على اعتباره في الابل والخيل ولم يذكره
في الغنم واعلم ان ذكر الجنس يغني عن اللون في الرقيق فجنس النوبة السودان والروم
البياض والحبش الصفرة لكن يحتاج هنا الى بعض غرضيات النوع كالدهمي والاهي
والبياض الشديد وذكر بعضهم ان اللون لا يعتبر عندنا في غير الرقيق لعله اعتمد
على المازري فانه لم يذكر اللون في غيره وليس كذلك فان الثمن يختلف به وقد ذكره
بعضهم في الخيل وغيره من الحيوان ابن بشير وغيره وحكى الرقيق المعنى في هذا ان
يحيل على العارفين بالعوائد فما حكموا ان الاثمان والاغراض تختلف فيه يجب ذكره
الثالث الذكورة والانوثة وهما معتبران في جميع الحيوان لاختلاف الثمن بهما
الرابع

الرابع السن وهو ايضا مطلوب في الجميع . الخامس يختص بالرقيق وهو القد وفي بعض النسخ
القد والمعنى واحد فيقال طويل او قصير او متوسط قوله وكذلك الخيل والابل ظاهره
يشترط فيهما وما اشبههما ذكر القد وذكر سند انه لا يشترط ذلك فيهما فيما عدى الا
نسان فان ذكر ذلك وبقي عليه من شروط الحيوان الجودة والرداءة وان كانت انثى
الثيوبة والبكارة ذكرهما المازري على انه قال في الثيوبة والبكارة ان كان الثمن يختلف
بذلك وقيد ذلك سند بالعلياء ص ولا يشترط في اللحم فخذ ولا جنب ولا يؤخذ من البطن
الا بعادة . قال ابن القاسم ايكون لحم بلا بطن فيلزم ما فيه اذا قال فجعل البطن لكل شيء
قدر الا انها كانت عادة تمنع ش للسلم في اللحم شروط اولها الجنس من ابل او بقر او ضان
او معز ثانيها السن من صغير او كبير اللخمي والمازري فيقال ثني او رباع او جذع ثالثها
السمن والهزال ويقضي في مطلقها بالعرف قاله في الموازية والواضحة ويختلف فيه كما
في مطلق الجودة في الطعام هل يقضي فيها بالعرف الغالب او ما يتناوله الاسم فقط :
رابعها الراعي والمعلوف قاله المازري والباجي ولم ار لاصحابنا تفريقا بين الذكورة
والانوثة فان كان من ثراء الثمن لزم ذكره وبقول عبد الوهاب وغيره وشرطه
اصحاب الشافعي رحمه الله المازري واللخمي والفحل وقال الباجي ولم ار لاصحابنا تعريفا
فيه سنته وعينه ذكره سحنون وابن حبيب وابن المواز وليس عليه ذكر موضع
اللحم ابن حبيب وان ذكر سحنون ابن القاسم وانما يشترط ذلك اهل العراق وهو معنى
قول المصنف ولا يشترط في اللحم فخذ ولا جنب وقال عبد الوهاب ان اختلفت الا
غراض بموضعه من الشاة ذكره قال ولا يؤخذ من البطن الا بعادة وكلام ابن القاسم
لا يخالفه لان العادة كانت جارية عنده بان يؤخذ وفي المدونة قوله فجعل
البطن لكل شيء قدر ان اول ذلك على قدر البطن من الشاة ، والعادة الان جارية
بمصر ان البطن لا تخلط باللحم ص ويذكر في الثياب النوع والرقة والغلظ والطول و
العرض ش النوع اي من قطن او كتان والرقة والغلظ والطول والعرض زاد المازري
والصفاقة والخفة والبلد لاختلاف الثمن باختلاف البلد وكان المصنف استغنى
عن اتيان الصفتين لاكتفائه بما قدمه حيث قال بمعرفة الاوصاف التي تختلف بها
القيمة وليس عليه ان يذكر وزنه ولا جنسه قاله ابن القاسم في المدونة سند
وان كان الجودة فهو غير تعيين غيرها من الاوصاف ص ولو اشترط في الجميع الجودة
والرداءة جاز وحمل على الغالب فان لم يكن فالوسط ش من الجل والله اعلم ما في الجميع
جميع انواع المسلم فيه ويحمل ما تقدم له من الثياب والحيوان واما الطعام فقط
ذكر ان ذلك صنفه فلا بد ان يصفه بالجودة والرداءة والوسط لان الصنف الواحد
يختلف بذلك انتهى وفهم من كلام المازري انه يشترط في الحيوان ذكر الجودة
والرداءة وان اللحم فلم ينصوا عليه فيه قال في المدونة وان لم يذكر في الطعام الجودة
والرداءة فالسلم فاسد الا في الثمر لاختلافه في صفة الطعام او يقول جيدا ولم يختر
في صفة الحيوان ولا من الثياب فيجيد والعرف فيمنع ان الطعام يعرف الجيد منه
فلا يختلف الجيد منه اختلافا متباينا فيكون وله وسط الجيد والبارع من الحيوان
والجيد من الثياب اختلافا متباينا لا منتفيا بل انه هل يكفي ذكر الجودة فيما هي فيه

شرطه وهو المتنصب او لا بها او بقول غاية الجودة والافضل المسلم قال ابن العطار و
زيفه الباجي بان الغاية غير محصورة وبانه لا يلزم ذلك في سائر الاوصاف كالطول
والقصر والبياض والسواد ثم انما اشترط صفة الجودة فقال ابن حبيب وابن المواز
يقضى بالغالب من الجيد واليه اشار بقوله حمل على الغالب وان لم يكن غالب فقال
الباجي يحمل على ما يقع عليه اسم الجيد بسنه وروى غيره ان العرف يقتضي في الا
طلاق الوسط من الجيد كما في النكاح على غنم موصوفة وعلى هذا الاخير اقتصر
المصنف ص وان اداه بجنسه بعد اجله بارداء او بنوعه اخر يجوز وباجود يجب ش
ان اداه المسلم فيه وهو ان اداه بهذا الفصل الكلام على حكم اقتضاء المسلم فيه جوازا
ومنعا ع والباء للمصاحبة في الثلاثة والاولى والثالثة مجاز الا ان الشيء لا يصاحب
جنسه ولا نوعه والباء للثانية حقيقة لان صفة الجودة والرداءة لا تنفك
عن الماهية انتهى وقال بعضهم الاولى بمعنى عن وارداء اول خبر مبتدأ او على حذف
مضاف اي هذا ادا بالا دا به كما ابن التراجع وقوله بجنسه خبر مبتدأ محذوف
اي اداؤه بجنسه وبارداء بدل من بجنسه ولا يقال فيه ابدال المشتق من جامد
لانا نقول هو غير ممتنع وانما هو قليل وهذا هو الذي يؤخذ من كلامه في الجواهر
وتكلم المصنف على الاردا والاجود ولم يتكلم على المساوي لوضوحه واحترز بالجنس
من غيره وسيأتي وبعد اجله من قبله وسيأتي وقوله بارداء يريد سواء كان
من نوعه او نوع اخر كمحمولة عن سمراء لانه حسن اقتضاء وقيد بقوله يجوز
على انه لا يجب القبول وكلام المصنف عام بالنسبة الى الطعام وغيره ع وفي الطعام
اشكال لان المخالفة في الصفة او النوع ان كان غير ما في الذمة وجب قبوله وان لم
يكن هو الحق فلا يجوز قبوله وان اتفقا عليه لان قبوله بيع ثان فيدخل تحت عموم
النهي عن بيع الطعام قبل قبضه لا يقال مقتضى اطلاق المصنف جواز اقتضاء الاردى
وان كان اقل كيلا وقد منعه ابن القاسم في السلم الثالث كمن اخذ خمسين محمولة
عن مائة سمراء انما كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع واما ان كان على الابراء فجائز كمن
اخذ خمسين عن خمسين وبقيت له خمسون ثم ابرأه منها بعد ذلك لانا نقول
انما تكلم على الاردى المساوي في الكيل فقد نص على انه لا يجوز ان يقتضي احد
النوعين عن الاخر الا مثله في الكيل وانه لو نقص كيله واحدا لم يجز ج ع منع
مالك اقتضاء [illegible] من قمح وبالعكس مراعاة لمن قال انهما جنسان فيؤدي الى
بيع الطعام قبل قبضه قوله وباجود يجب هو معطوف على قوله بارداء ومعناه
ان اقضاه جنسا في الذمة ونوعه ولكنه اجود صفة فانه يجب قبوله لانه
حصل المقصود وزيادة وشبه في وجوب القبول ابن شاس ع وهو قول غير
واحد من المتأخرين ج والمذهب خلافه لان الجودة هبة ولا يجوز قبولها وفي
الصرف من المدونة ومن افترض دراهم يزيدية فقضاك محمدية او قضاك في قائمة
عتق عن ما نشيه او قضاك سمراء عن محمولة او شعيرا لم يجبر على اخذها حل
الاجل او لم يحل ابن القاسم وان قبلها جاز في العين من بيع او قرض قبل الاجل او بعده
والمحمولة والعتق والسمراء افضل ص وقبله بصفته يجوز شراؤه قضاؤه قبل
الاجل

الاجل من نوع ما في الذمة وصفته جائز وان ابى من الاخذ لم يلزمه لان الاجل في المسلم
من حق كل من المتبايعين وتجوز بصفته من الاجود منه او الاردى فلا يجوز لانه في
اخذ الاجود حط الضمان وازيدك وفي الاردى ضع وتعجل م فان زاده بعد الاجل دراهم
على ثوب اطول او اعرض جاز ان عجله او فيه الا انهما صفقتان كغزل ينسجه ثم زاده
ليزيد طولا وقال سحنون وابن حبيب بخلاف الاجارة لانه معين شراؤه ولو زاد المسلم
للمسلم اليه في ثوب موصوف دراهم على ان يأخذ ثوبا اطول من ثوبه زاد في المدونة
من الصفة او من غير الصفة جاز بشرط تعجيله اي الدراهم هذا ظاهر قوله
وهو النهي فالذي ع واعترض هذه المسألة بان الثوب الاطول اما ان يكون معينا
او في الذمة فان المعين جاز لا معنى لاشتراط تعجيل الدراهم لان الثوب الطويل
حينئذ يكون بعضه ما يؤخذ عن الثوب القصير الذي في الذمة وبعضه مبيع
بالدراهم ويصح بيع ذلك البعض بنقد وبنسيئة وان كان في الذمة لم يجز وهو
ظاهرها وقاله سحنون لانه ان اشترط تعجيل الثوب الاطول يلزم المسلم الحال
وان لم يشترط فهو فسخ دين في دين وقال بعضهم تكلم هنا وضمير عجلها عائد
على الزيادة اي يجوز بشرط تعجيل الزيادة لانها ان تأخرت وكانت في صفقة فهو
بيع وسلف تأخير بما عليه سلف والزيادة بيع الدراهم وان كان على غير
صفة فهو دين بدين واما نص الزيادة فيجوز ذلك غير ما قال في كتاب [illegible] من المدونة
[illegible] عليه لعم هيئا واقبضه فوجدت فيه فضلا عن وزنك فجائز ان تشتري تلك
تلك الزيادة نقدا او الى اجل ان كان الاجل قد حل [illegible] وفيه نظر والظاهر ما قاله
وما له كله من مسألة [illegible] لانه لما اتى بما عليه وفضلت فضلة
واشترى ما كان عليه [illegible] شراء محض لجنس من المسلم في شيء ثم لا يصح هذا الا ان يحمل
قوله عجلها اي عند الاجل مع الاصل وليس هو ظاهر انه المسألة مفروضة قبل الاجل
فان ابن ابي نصر وغيره انما نقلوا قول سحنون قبل الاجل وعلى هذا فليعتمد كلام
المصنف على نسخة قبل الاجل وان كان الواقع في اكثر النسخ بعد الاجل وقد ذكر سند
الاجماع على الجواز بعد الاجل انما كان المزيد فيه على الصفة بعينه بشرط ان يعجل الجميع
قال في المدونة وان اسلمت في ثوب موصوف فزدته بعد الاجل دراهم على ان يعطيك
ثوبا اطول منه من صفته او من غير صفته جاز اذا تعجلت ذلك [illegible] وان لم
تعجله فلا يبيع للزيادة وسلف لتأخير الثوب الا ان ابن ابي نصر قال وقيل لم منع [illegible]
فيه بعد لعلة البيع والسلف واجاز ذلك قبل الاجل ولم يعجله ثوبا موجلا ودراهم
نقدا بثوب من جنس اطول منه فيكون دينا بدين كما قال سحنون قبل الاجل وانه
قبل الاجل لم يملك المسلم تعجيل الثوب حتى يعد تأخيره سلفا واما بعده
فقد ملك تعجيل الثوب فيكون تأخيره به سلفا والزيادة بيع فيدخله البيع
والسلف وقوله وفيها الا انهما صفقتان استدل به في المدونة على الجواز في جواب
المسائل لما قال له لم اجزته وقد صار صفقة فيها دراهم نقدا ودراهم الى اجل
بثوب الى اجل فالجنس نهي صفقة واحدة ولكنها صفقتان والتحقيق انهما صفقتان
انما يجوز ذلك بشرط ان يبقى من الاجل مثل اجل السلم لانها صفقة ثانية وعلى هذا

فيلزم تقديم الثمن وفيه عبد الحق ما في المدونة فقال من يريد انه لو شرط عليه في اصل
العقد انه يزيده بعد مدة كذا وكذا لم يجز ولو قال اسلمتك البك في كذا على ان
زدتك في الثمن زدت في الطول يجز ايضا لانها صفقة واحدة عقدت على غرر قوله
كغزل ينسج له استشكله لان ابن القاسم نقل مالكا ونصه قال ان مالكا لا باس به
في النسيج اذا دفع الرجل الغزل الى النساج على ان ينسج له ثوبا ستة في ثلاثة فزاد
له في غزله وزاده غزلا على ان يجعله سبعة في اربعة فقال السائل مسئلتي بيع
وهذه اجارة فكيف يكون مثله قال الاجارة عند مالك بيع من البيوع لان الاجارة
والبيع كلاهما عقد معاوضة مالية ويمتنع فيهما الغرر ويفتقران على مضمون
ومعين مما يمتنع في احدهما يمتنع في الاخر قوله وقال سحنون يبتدئ براءه
لان الزيادة في طول الثوب تغيير للصفقة الاولى كالزيادة في صفاته وخفته
قوله بخلاف الاجارة لانه معين ان سحنون فرق بين السلم والاجارة بان في السلم
نقله من مضمون الى مضمون وذلك فسخ دين في دين والاجارة ومستأجر عليه
معين فهو في حكم البيع المعين ولهذا يجوز فيها تاخير العوض ولولا انها في حكم
العين لما جاز تاخير للعوض فيها لانه يكون دينا بدين قال في النكت وفي قول
سحنون نظر لان الاجارة ايضا فيها منه الا ترى انه لو مات لم تنفسخ الاجارة و
يستأجر من ماله من يتم العمل فصار كل منهما دينا عليه تنبيه انما وقعت
المسئلة في المدونة في ثوب الحرير المصنف قال ان اطول او اعرض وفيه نظر ومقتضى
كلام اللخمي ان الاعرض ينبغي فيه على المنع لانه قال ان زاده دراهم قبل الاجل ليأ
خذ اعدل الاجل اصفق او ارفع او اعرض لم يجز وهو فسخ دين في دين ويجوز ذلك
انه اعدل الاجل اذا كان يقبض العرض الثاني قبل الافتراق وان زاده قبل الاجل ليأخذ
اطول وهو على الصفة في الجودة جاز ذلك عند ابن القاسم وقال سحنون هو
فسخ دين في دين والاول اصوب وهو مقتضى كلام ابن يونس ص وبغير جنسه بعد
اجله يجوز بثلاثة شروط ان يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه فيخرج
الطعام ش وان كان قضاء المسلم فيه بجنس مخالف لجنسه وذلك بعد
ان حل اجل السلم فانه يجوز بثلاثة شروط اولها ان يكون المسلم فيه مما يباع
قبل قبضه محترزا به مما اذا كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز ان يقتضى عنه من غير
جنسه كما لو اقتضى فولا او عرضا عن قمح واجازوا اذا اسلم في سمراء ان يأخذ
عنها محمولة وبالعكس وكذلك القمح والشعير وكان ينبغي ان يعتلوا
بالمنع لانه قيل انهما جنسان كما اعتلوا بالمنع في القمح والدقيق لذلك ص
وان يكون المقتضى مما يسلم فيه راس المال فيخرج اخذ الطعام وراس المال
طعام والذهب بالورق وعكسه واللحم من الحيوان ش هذا ثاني الشروط
وهو ان يكون المقتضى اي الماخوذ عوضا عما في الذمة مما يصح ان يسلم فيه
راس المال وذكر انه احترز بهذا الشرط من ثلاث مسائل تصورها واضح ومنعها
بين للربعة ويستثنى من الاول اذا كان الطعام الماخوذ مقصا او بالعكس
المال فانه يجوز وبعض اقالة ومن الثانية ما اذا زاد احد العوضين على الاخر زيادة
كثيرة

كثيرة اذ بعد التهمة حينئذ عن الصرف المستاخر ومن الثالثة ما اذا كانت العروض
الماخوذة مثل راس المال ص وان لم يكن المقتضى مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد فيخرج
اخذ اللحم عن الحيوان وعكسه ش هذا ثالث الشروط وتصوره واضح ص وغيبة نزاه
ان يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه الى اجل فيخرج نحو المسلم فيه الا على
والادنى ش هذا تخصيص قوله بعد اجله بغير جنسه فان قضاه بغير جنسه قبل اجله
اعتبر الشروط الثلاثة وزيد رابع وهو ان يكون المقتضى مما يصح سلمه فيما
يثبت في الذمة الى اجل فلا يجوز اخذ اعلى او ادنى لانه في الاعلى يلزم عليه الضمان واز
يدك وفي الادنى ضع وتعجل والظاهر ان مراده بالاعلى والادنى في الصفة لانه غالب
اصطلاح الفقهاء ويكون سكت عن الاكثر والاقل في القدر لانه مساو له وان كان
قال الاقرب ان المصنف اراد بالاعلى والادنى في الصفة والقدر ص وفي اشتراط زماني
سلم لتوسط المقتضى قولان ش يعني انه اختلف هل يضم الى الشروط السابقة
شرط اخر وهو ان يكون قد مضى من يوم عقد السلم الى زمان الاقتضاء اجل السلم وان
يكون قد بقي فيما بين الاقتضاء وحلول الاجل الاول مقدار اجل السلم على قولين حكاهما
ابن بشير وذلك انا اذا اشترطنا صحة سلم راس المال في هذا المقتضى واعتبرنا
ايضا ان يكون المقتضى مما يجوز سلمه في المسلم فيه استلزم ذلك عقد ثاني
سلم وقيل لا يشترط ذلك في الصورتين لان اشتراط الاجل في السلم ليحصل بالقوي ولا
يتحرر منه بخلاف ما تقدم من الشروط وبنى ابن بشير القولين على ان الماخوذ عما
في الذمة مسلف فلا يشترط الاجل او مبيع فيشترط وذكر بعضهم ان هذا الخلاف
انما يحسن اذا كان المقتضى مخالفا في الجنس واما ان كان من صنفه فلا يشترط الاجل
لانه في معنى القرض فيجوز حالا او مؤجلا نعم يشترط ما يشترط في القرض ص والزمان
لا يلزم قبول السلم فيه بالكثير او باليومين فيلزم ش لما فرغ من شروط السلم
واحكامه شرع في زمانه ومكانه ولما كان الاجل في السلم من حقهما لم يكن للمسلم
ولا للمسلم اليه التعجيل الا برضاهما وهذا هو القياس لكن استحسن جماعة
من المتاخرين ما رواه اشهب عن مالك انه اذا قدم المسلم اليه باليوم او باليومين
لزم المسلم قبوله وعلى هذا اقتصر المصنف لان التاخير انما كان من حق المسلم
لاختلاف الاسواق واليومان لا تختلف فيهما الاسواق غالبا ولهذا قيد بعضهم
هذا بما اذا كانت قيمة السلعة الان مساوية لقيمتها بعد يومين وظاهر
المدونة خلافه بقوله وان كان لك على رجل طعام فاتاك به لم تجبر على اخذه وان
كان من قرض جبرت على اخذه لكن حكى ابن محرز عن الاشياخ انهم حملوا الكتاب على ما
رواه اشهب ص ولو حل الاجل فكذا وغاب المسلم غالبا فرفع المسلم اليه الى القاضي و
قال لا ارضى ببقائه في ذمتي وان قبضه لي القاضي فحكى التونسي انه يلزم القاضي
اخذه وابقاؤه للغائب ومثله في المدونة في باب المفقود وظاهرها في العيوب
خلافه ص والمكان وما يشترط والا فمكان العقد ش تصوره واضح وما ذكره من
الصحة اذا لم يشترط المكان هو المشهور وفي كتاب ابن حارث ان الفسخ في موضع
القضاء فسد السلم ص فلو عين الفسطاط جاز فلو تشاحا فسوقها ... انها

اشترط التسليم في البلد لم يجز وهو ما خوف مما تقدم وانما امر له به التوصل
اليها بعد ان من التشاح فان احتاج في جهات فقضي بالتسليم في سوق تلك السلعة
لانه اخص بقاع البلد وهذا هو المشهور وقال سحنون في الموازية على المسلم
البيان في موضعه الى دار المسلم التونسي وهو المحكوم به اليوم لان الناس انما
عقدوا على ذلك وهكذا اختار البيد اللخمي ان الاعتبار بالعادة قرصان الاول
ان لم يكن للسلعة سوق فالمشهور انه يلزمه القبول حيثما قضاه وقال
سحنون في دار المسلم وقال ابن القاسم في سماع عيسى في الموضع الذي قبض فيه
راس المال ابن بشير وهذا البيس بخلاف وانما يرجع الى العوائد الثاني انما
اختلفوا في الموضع الذي شرط القبض فيه فقال ابن القاسم القول قول من ادعى
موضع العقد والا فالقول قول المسلم اليه ان اتى بما يشبه والا فقول المسلم
ان اتى بما يشبه وان تباعدا تحالفا وقال سحنون القول قول المسلم وان ادعى
الاخر موضع العقد لانه صاحب الحق وقال ابو الفرج ان لم يدع واحد منهما موضع
العقد تحالفا وتفاسخا وبها م فان كان في بلد غيره وكان في الحمل مونة
لم يلزم والا فقولان ش يحتمل ان يكون من عليه الحق بين الطالب وان امتنع من
التعجيل فامتنع الطالب ويحتمل عكسه فعلى الاول فقال ابن القاسم وغيره
المسئلة على ثلاثة اقسام ان كان الحق عينا وجب قبوله فان في قوله الا ان
يتعول للطالب فيه في التاخير كما لو حصل في الزمان خوف او فيما بين البلدين وان
كان الحق عروضا فهما حملا او طعاما فلا يجبر على قبوله وان لم يكن لهما حمل كالجوا
هر فقولان المشهور انهما كالعروض وقيل كالعين وهما خلاف في شهادة ان كان
الامن في الطريق كالعين والا فلا وهذا انما كان من بيع واما القرض فيجبر على قبوله
مطلقا وعلى الثاني فنقل محمد وغيره انه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقا اللخمي
ولاشهب عند محمد ما يؤخذ منه انه ان كان سعر البلدين سواء او هو في البلد
الذي لقيه فيه ارخص انه يجبر المسلم اليه على القضاء في البلد الذي يلقيه فيه وحمل
ع المسئلة على هذا الثاني وقع بغال هو الاقرب الى لفظه ولعل الاول هو المتعين
لانه ذكر مونة الحمل انما يناسب ارادة المطلوب بالتعجيل ولانه كذلك منقول
ويفهم من قوله لا يلزم انهما لو اتفقا على ذلك جاز في العروض سواء حل الاجل او لم
يحل واما الطعام فيجوز ان حل الاجل وان لم يحل لم يجز قاله في الموازية والواضحة
واعترض ذلك ابن الكاتب والتونسي وابن محرز وقالوا الامر في بين حلول الاجل وعدم
حلوله لان القضاء لا يلزمه هناك فاشبه عدم الحلول ولان مسافة البلدين يفتقر
فيها الى كراء الحمولة فكانه وجب عليه كراء الحمولة فعجل له الطعام بشرط
ان يسقطها فيه فكلها ضع وتعجل ابن بشير ونقل اللخمي عن الموازية المنع سواء
حل الاجل او لم يحل والذي في الموازية التفرقة بين حلول الاجل وعدمه كما تقدم
م ولا يجوز اخذه وهو دفع الكراء لانهما كالاجلين ش فان لقيه في غير المكان الذي
يتعين فيه القبض فتراضيا على اخذ المسلم فيه ودفع كراء ما بين المسافتين
لم يجز قاله في المدونة لان البلدين بمنزلة الاجال ثم هذا المنع عام في الطعام
وغيره

25

وغيره لاكن نزيد العلل المقتضية للفساد في الطعام اذا فيه بيعه قبل قبضه و
النسيئة لانه اخذه في الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط
والتفاضل بين الطعامين وبعد خل في الطعام وغيره سلف جر منفعة ان كان
ما اخذ المسلم من الكراء من جنس راس المال وبيع وسلف وحط الضمان وازيدك
ان كان في موضع الاشتراط ارخص ومفهوم قوله وهو مفهوم المدونة انه
لو لم يأخذ كراء المسافة لجاز ولا اشكال فيه في القرض واما الطعام ففي تقدم
ان قوله في الموازية والواضحة وابن الكاتب وغيره اعترض ذلك وقالوا ينبغي
عدم جوازه م القرض يجوز قرض ما يثبت سلما الا الجواري وقيل لغير محرم
والمسنة والصغير يفتقر الى وليه والمغيرة التي لا تشتهي ش حقيقة
القرض معلومة للعامة فضلا عن الفقهاء وكذلك كونه مندوبا وصح انه عليه
الصلاة والسلام اقترض وذكر انه يجوز قرض كل ما يصح السلم فيه كالعروض و
الحيوان ويفهم ان كل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه فلا يجوز قرض الارضين
والاشجار وتراب المعادن والجواهر النفيسة ثم استثنى من هذه القاعدة
الجواري فانه يجوز السلم فيهن ولا يجوز قرضهن والمستقرض لما كان متمكنا
من رد المثل والعين كان رد العين في معنى عارية الفروج وهو ممنوع واجاز
ابن عبد الحكم في العمدة يسيرة قرضهن اذا اشترط عليه الا يرد عينها وانما
يرد مثلها ونقل بعضهم هذا القول مطلقا وقال ابن عبد الحكم يجوز قرض الجواري
وعليه رد المثل ولا يرد ما استقرض ع وهذا النقل هو خلاف وعلى الاول وهو
نقل الموثوق به لا يعلم موافقته للمشهور الظاهر ان الكلية التي ذكرها المصنف
هنا منحلة منعكسة فاعلم كلامه ان كل ما يصح ان يسلم فيه الا الجواري يصح
ان يقرض وكل ما يصح ان يقرض يصح ان يسلم فيه غير ان هذا العكس لا يحتاج فيه
الى استثناء شيء ومن قال بعدم عكس هذه الكلية وصح ان جلد الميتة المد
بوغ يصح قرضه ولا يصح ان يسلم فيه غير صحيح فكلا اعتباره والله اعلم واعترض
بعضهم قول ابن عبد الحكم بان الشرط لا ينفع لانها على ملك الذي رضيه ومقرضها
ان متى وفاه لك جبر ربه على قبوله وفيه نظر الجواز استثناء هذه الصورة
لئلا يؤدي الى عارية الفروج وقوله وفيه وقع في النسخ بالهاء فيكون تفسيرا
وهو احسن وفي بعضها باللام فيكون خلافا لابن بشير واكثر الشيوخ انه غير
خلاف وهو يشعر ان بعضهم عده خلافا وقوله والصغير يفتقر الى وليه و
المغيرة مخصوص بالعقد على المحرم اي وقرض هذه الاربع جائز جائز فقرر ما
ذكرناه ان كل شيء يجوز قرضه الا اربعة اشياء ما لا يمكن الوفاء بمثله كالدور
والارضين والجواهر النفيسة وما لا تحصره الصفة كتراب المعادن وتراب
الصواغين والجواري الا على ما تقدم والجزاف الا ما قل كرغيف برغيف ونحوه م
فان اقرضها ولم يطأ ردت ش فان اقرض جارية على الوجه المنهي عنه فسخ
هذا القرض وردت الى ربها وليست غيبته عليها بمفيدة للرد وليست
كغيبة الغاصب عنه من جعل غيبة الغاصب غيبته كالوطء لانه متهم

وتا بيعة مواطاة له جارية لا من اطلقت له انما غاب للوطء ص وان وطئ وجبت
القيمة على المنصوص وقيل المثل بناء على ان المستثنى الفاسد يرد الى صحيح
اصله او الى صحيحه ش وان وطئ المقترض الجارية بريئة وفاتته بما تفوت به في البيع
الفاسد هكذا هو المنصوص وجبت القيمة على المنصوص كالبيع الفاسد اذا
فات المبيع وهو مقوم بناء على ان القرض الفاسد يرد الى اصله وهو البيع وقيل
المثل رد اله الى صحيحه وهو القرض ابن يونس واختلف قول الابهري والاول اصوب
ولهذا نظائر كالمساقاة الفاسدة والقراض ونحوهما والصواب لو قال الى
فاسد اصله والى صحيح نفسه لان الواجب في صحيح اصله الثمن لا القيمة وهذا
انتهى ما ذكره المصنف عام في كل قرض فاسد سواء كان فساده من الجهتين او
من جهة المقترض وحده كما لو قصد نفع نفسه ولم يعلم المقترض بذلك
واورد ابن محرز على ابي بكر ابن عبد الرحمن فقال كيف يلزم المقترض القيمة وهو لم
يدخل عليها وانما دخل على المثل وقال هذا مثل ما قال في من تزوج امرأة فادخل
عليه غيرها مكانها امة لهم فقد عدها مالك كالمحللة والزم الزوج القيمة وان
كان لم يدخل عليها واشار ابن محرز الى ان الحكم في مسألتي القرض والامة ليس
بصحيح قال ولا يعرف عيب المسألة وجوه اخر في مسألتنا فيه لك العيب و
الصواب عندي الا يأخذ المقترض الا ما دخل عليه فيغرم المثل ثم يباع للمقترض و
يعطاه ان كان مساويا بالقيمة او ناقصا عنها وليس له سواه وان زاد وقف الزائد
رجاء ان يرجع المقرض عن دعواه في فساد القرض فان مات وقبله نصف وبعد عمر هو له
ومال المازري الى ما اختاره ابن محرز قال ولو كان ما ينظر فيه من يتولى البيع وعلى من
تكون العهدة وهذا يفتقر الى نظر اخر ص وشرطه الا يجر منفعة للمقرض ش سواء
تمحضت المنفعة للمقرض او اشترك فيها مع المقترض اعني ان تكون المنفعة لهما
على السواء او منفعة المقرض اكثر واما ان كانت منفعة المقترض اكثر فسيتكلم
عليه ولا اعلم فيما ذكره المصنف خلافا ص والسفاتج ممتنعة على المشهور ش يقال
السفاتج والسفتجات على جمع السلامة والواحدة سفتجة بفتح السين المهملة
وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم وهي كتاب صاحب المال لوكيله
في بلد اخرى ليدفع الى حامله بدل ما قبضه منه والمشهور مذهب المدونة لان شأن
القرض الا يجر منفعة وقد انتفع هنا بأمن غرر الطريق وقيده عبد الوهاب واللخمي
بما اذا لم يكن قطع الطريق غالبا فان غلب استحب حياطة الاموال واستدلا بقول
مالك في الكراء المضمون يتأخر النقد فيه لكون الاكرياء قد اقتطعوا اموال الناس و
يدفع ثلثي الكراء ثم اجاز له ان يقدم اليسير الدينار ونحوه وهذا هو الذي في الذي
وقد اجازه مالك لئلا تهلك اموال الناس والشاذ لمحمد ابن عبد الحكم بالجواز
ونقل ابن الجلاب عن مالك الكراهة قال واجازه غيره من اصحابنا فان لم تتأول الكراهة
على المنع والا كان ثالثا وكيف لم يجعل كلام القاضي تقييدا لقول مالك كان ابعد ص
وفي تسلف المسافر بالسالم في المسغبة والدقيق والكعك للحاج به فيوفي ببلد
بعينه قولان ش ربما يستسلف ولا يشترط ش السلم بين هو المسوس ونحوه

كلامه

كلامه ظاهر والمشهور المنع في المسألتين والشاذ لسحنون وقيد اللخمي المشهور بما اذا
لم يقع دليل على ان اراد نفع المتسلف فقط واما ان قام ذلك فيجوز ونقل ابن حبيب على
عدم الجواز وان كان النفع للمتسلف وحده ونقل ابو صالح عن ابي موسى ابو موسى ان
ان قول اللخمي تفسير للمذهب وان قول ابن حبيب خلاف ويدل على ان قول اللخمي تفسير
قوله في المدونة ومن قال لرجل احصد زرعي هذا وادرسه لحاجتك تستوفي منه على ان تقضيه
من زرع لك مثله لم يجز وان افرضك فدانا من زرع تحصده انت وتدرسه لحاجتك وترد
عليه مثل كيله فاجابه جاز وفعل ذلك رفقا ونفعا لك ونه جاز وان كان ليسر فيما كفيته منه
كبير مؤنة في كثرة زرعه ولو اغتزى بذلك نفع نفسه بكفاية ينكا اياه لم يجز ص وهدية
يده لا تجوز ما لم يكن مثلها قبل او تحدث موجب فان وقعت ردت فان فاتت فكالبيع الفاسد
ش اي وهدية المدين باطلة لا تجوز لانها تؤول الى السلف بزيادة قاله ابن بطال في شرح
البخاري وكذلك هدية اهل الجاه وقاله الغزالي والجزولي المتأخر ومن هدية المديان
هدية رب المال للعامل في القراض لانه يقصد بذلك ان يستديم العامل العمل فيحصل سلفا
جر منفعة واما هدية العامل لرب المال فان لم يشغل المال منع اتفاقا وان اشغله
فللمتأخرين قولان بناء على اعتبار الحال والمال واختار ابن يونس المنع مطلقا
وقوله ما لم يكن مثلها قبل فتجوز بمثل تلك الهدية اما الزائد لم يجز وحدث
الموجب كالمصاهرة ونحوها وفي العتبية عن مالك في مبتاع الزيت بثمن الى اجل فيقضي
له من وزن الزيت الرطل والرطلين كما للبائع فان جازه البيت وقال لا يعجبني في الكثير
وقال في البيان كره هذا مالك في الكثير خوفا من هدية المديان وقوله فان وقعت ردت
فان فاتت فكالبيع الفاسد فيرد المثل في المثلي والقيمة في المقوم ص وفي بيعه
بالمسامحة الجواز والكراهة ش يعني انه اختلف في مبايعة المديان لرب الدين
بمسامحة من المديان ومفهوم كلامه الجواز اذا لم تكن مسامحة ومقتضى ما حكاه
المازري وابن بشير وغيرهما العكس وهو الظاهر ان كانت مسامحة منع وجاز الا
والا فقولان وقيد اللخمي الخلاف بما قبل الاجل واما بعده فلا يبعد الا الكراهة وصرح
المازري بعدم الجواز بعد الاجل فقال وكذلك ان كانت المبايعة بعد حلول الدين
فلا يجوز ذلك وهو اكد في التهمة لان الدين قد وجب على من عليه قضاؤه ص ويملك
القرض ولا يلزم رده الا بعد مدة الشرط او العادة وله رد المثل والعين ما لم يتغير
ش اي يملك المقترض الشيء المقرض ولا يلزم رده الا بعد المدة المشترطة بلا خلاف
وان لم يشترط مدة رجع الى العادة وليس له رجوع قبلها قال الحفراوي
في زماننا الان يعسر واجراؤه على عارية الجدار المبهمة ويأتي على قول مطرف
وابن الماجشون في الجدار انه ليس له ان يرجع وان احتاج وما ذكره المصنف من الرجوع
الى العادة عند الاطلاق ابن محرز وغيره هو ظاهر المذهب وحكى جماعة فيما اذا
اتفقا على ان العقد وقع على الاطلاق ثم طلب رب القرض اخذه ثلاثة اقوال قال ابو عمران
ذلك جائز ويقضى بالحلول وقال ابن ابي زيد يقضى بالاجل وقال ابن القاسم لا يجوز
وان لم يتفقا على ان العقد وقع على الاطلاق وقال المقرض على الحلول وخالفه المقترض
فقال الشيخان القول قول المقترض وقال ابن اخي هشام القول قول المقرض وفي المدونة

القول قول المقتضي فرق الشيخان والراء مكسورة وروى ابن أخي هشام أنها مفتوحة
وقوله والعينان ولو ردئ العين القرض ما لم يتغير بزيادة أو نقص والأول يتراخى
لأنه حينئذ في النقص حسن اقتضاء وفي الزيادة حسن قضاء من المقاصة وإن كان
الدينان من بيع وتساويا صفة وحلولا ومقدارا جاز اتفاقا شرح المقاصة عند
الفقهاء مستثناة من بيع الدين بالدين وقسم المصنف الدينين فجعلهما مرة
من بيع ومرة من قرض ومرة من بيع وقرض ولكن إنما إن كانا من بيع يعني وهما من
العين وتساويا بصفة في مقدار وحلولا جاز باتفاق وسيأتي ما احترز عنه
بالقيود المذكورة والجواز هنا بمعنى الإذن والأفقد اختلف هل يجب على قول
من دعي منهما إليها وهو المشهور أو القول قول من دعي منهما إلى عدمها رواه ابن
زياد عن مالك وأخذ من المدونة في الصرف والصلح الثاني والنكاح الثاني القولان
وأشار بعض المتأخرين إلى أن قول الخلاف في صرف ما في الذمة وقيل بعد لأن ذلك
الخلاف إنما هو مع اختلاف الدينين في أمر ما وذلك يوجب اختلاف الأغراض
التي تقصد معها المبايعة بخلاف هذه المسألة م وإن اختلف الوزن منع
مطلقا شرح إن اختلف الدينان في القيد الأخير خاصة من القيود المذكورة
امتنعت المقاصة باتفاق لأنها مبادلة واحد العينين أكثر فهو تفاضل واعترض
كلام المصنف بأن ابن حبيب قال إن كان أحد الذهبين ناقصة والأخرى وازنة لم تجز
المقاصة حتى تكمل الوازنة فمقتضاه جواز المقاصة إن حلا وقال ابن بشير
إنما اختلفا في القدر أو الصفة فلا تجوز المقاصة إلا أن يحل الأجلان قال وهذا إن كانا
من بيع وقال أجر الصواب في الاختلاف في العدد إن كانا من بيع وكانا وليهما حلولا
لأكثرهما أن ذلك جائز قال وكذلك إن كان أحدهما من قرض وهو أكثر وإن حلولا
واستظهر ما عليه بالزيادة في العدد لأنها في الجواز مع الحلول ولم يقبضه و
باتفاق الوزن والعدد الزيادة في والعدد م وإن لم يحلا أو حل أحد
هما جاز عند ابن القاسم لأن له التعجيل إن تساويا وبها ولا خلاف في العين وروى
أشهب المنع إن اختلف الأجل ووقف إن اتفق شرح وإن لم يحل الدينان واتفق
أجلهما أو اختلف أو حل أحدهما فقط فمذهب ابن القاسم جواز المقاصة لأن ليس فيكون
عليه الدين بتعجيله لأنه عين ولا ضمان فيه في حكم الحال قوله إن تساويا وبها أي في
غير الأجل مع التساوي سقطت التهمة في البيع المستأخر فكأنه قيل لم جاز
فقال إن تساوي الدينين في القدر والصفة والموجلان في حكم الحالين فيحصل
التساوي في الثلاثة فيتطرق إلى ما قبلها فلا يتهمان على سلف بزيادة ولا حط
الضمان والأمر وتعجل فينتفي قصد المعاوضة ويتضح قصد المبارأة والمتاركة
كلية وروى أشهب عن مالك منع المقاصة إن اختلف الأجل والوقف إن اتفق فمنع
مع الاختلاف لأن المكايسة تدخل فيه باختلاف الأجل ووقف إن اتفق للشك
في قصد المعاوضة فيمتنع لأنه دين بدين أو قصد المتاركة لتساوي الأجل فيجوز
وفي قوله ووقف إيهام أن الواقف أشهب والأولى أن يقول بالوقف ليكون معطوفا
على المنع ولابن نافع ثالث بالجواز إن حلا أو حل أحدهما وبالمنع إن لم يحلا كان
الأجل

الأجل متفقا أو مختلفا وحكى ابن بشير رواية أشهب بما يقرب من العكس وإن لم ينسبها
لأشهب فقال أجاز إن حل الأجلان ووقف إن لم يحلا ع ولا قرب أنه نص وجعل ع ما لم يحل المستوي
أجلاهما يرجع إلى القسم الأول الذي حكى فيه المصنف الاتفاق وجعل وقف أشهب مانعا
للاتفاق لما قيل في الإجماع السكوتي سواء عددنا وقف الحيرة قولا أو لا وإن كان الأصح
الأبعد فرقا لا كون مقابل الاتفاق والاختلاف مقابل القضيتين وعلى ما قررنا لا يأتي هنا م
وإن اختلفت الصفة والنوع واحد ومختلف جاز وحلا جاز على صرف ما في الذمة وإن
لم يحلا منع على المشهور لأنه صرف أو بدل مستأخر وقال اللخمي إن كان الأجود حالا
أو أقرب حلولا جاز شرح يعني أنها إن اختلفت صفة العينين مع اتحادهما في النوع كمحمدية
ويزيدية أو كان النوع مختلفا بأن كان على أحدهما ذهب والآخر فضة فإن حل الأجلان
جازت المقاصة لأنه مبادلة في الوجه الأول وصرف في الذمة في الثاني وعلى الشاذ أنه
يمتنع صرف ما في الذمة فيمتنع هنا وقد نص ابن وهب وابن لبابة على منع المقاصة
بين الذهب والفضة واقتصر المصنف بتوجيه جواز البدل لأنه في معناه وإن لم يحل
الدينان إما بأن لم يحلا معا أو حل أحدهما فالمشهور المنع لأنه في المختلف النوع صرف
مستأخر وفي المتفق بدل مستأخر وهذا معنى قوله لأنه صرف أو بدل مستأخر
ففي قوله أو بدل للتفصيل قوله وقال اللخمي إلى آخره جعله اللخمي من باب المراطلة
فإن تقدم الأجود فقد أحسن إليه من وجهين بأن يأخذ اليزيدية المتأخرة في المحمدية
المعجلة فلا يتهم بخلاف العكس لأنه كأنه يقول ضع عني زيادة المحمدية لأعجل لك
اليزيدية وانظر هل قول اللخمي ثالث أو هو مقابل المشهور والأول أظهر لأن لنا قولا
بجواز صرف ما في الذمة إن لم يحلا وكلام اللخمي إنما هو في المعنى وينبغي أن يقيد المشهور
بما إذا لم ينتف بعد التهمة وأما إن كان أحدهما أكثر من الآخر كثرة بينة فينبغي
أن يجوز لبعدهما حينئذ عن التهمة على الصرف المؤخر على ما تقدم في بياعات الآجال م و
القرض كذلك إلا أنه تجوز الزيادة على تفصيل تقدم شرح وإن كان الدينان مع كونهما من العين
من قرض وفي معناه أن يكون واحد منهما من قرض فكالدينين إن كانا من بيع بأن تساويا بصفة
وحلولا ومقدارا جاز وإن لم يحلا وهما متساويان في الصفة والمقدار جاز عند ابن
القاسم وإن اختلفا في الصفة والمقدار فقد أشار إلى حكم ذلك بالاستثناء في قوله
إلا أنه تجوز الزيادة على تفصيل تقدم في قوله والقضاء بأفضل صفة إلى آخره م وإن
كانا طعامين من قرض فكذلك شرح وإن كان الدينان طعاما من قرض فكالدينين إن كانا
عينا من قرض فيجوز في الطعامين ما يجوز في العينين ويمتنع في الطعامين ولا فرق هنا
في الطعامين أجلاهما أم لا ولا بين أن يحل أحدهما أم لا لأن الطعام القرض
يجوز بيعه قبل قبضه ولهذا قال المازري خرج بعضهم هنا الثلاثة الأقوال المتقدمة
في العينين المتساويين صفة وحلولا أعني المتقدمة في قوله وإن لم يحلا أو حل
أحدهما لأن الذهب يجوز بيعه قبل قبضه وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه
انتهى وحكى بعضهم الثلاثة الأقوال مقاصة مطلقا وهذه الأقوال إنما هي إذا اتفقت
الصفة والمقدار وإن اختلفت الصفة كمحمولة وسمراء فلا يجوز إلا أن يحلا لأنه حينئذ
بدل وإما إن لم يحلا أو لم يحل أحدهما لم يجز قاله في المدونة قال لأنه لا يجوز قضاء سمراء

من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الاجل من بيع او قرض قال فيهما ولابن القاسم قول آخر
في السمراء عن المحمولة قبل الاجل انما كان ذلك من قرض لسحنون وهو احسن م وان كانا
من بيع فان اختلفا او ر. وحل الاموال او الاجل امتنع فان اتفق الكل منع ابن القاسم واجاز
اشهب بناء على انه طعام بطعام نسيئة او قبل قبضه او على انه كالاقالة ش ا ه
وان كان الطعام من بيع فان اختلفا في الجنس والصفة والكيل والاجل امتنع التقاضي
و ر. وحل الاموال معطوف على الضمير فان اختلفا وفيه العطف على الضمير المرفوع
بلا فصل ولا يجوز عند البصريين الا في الضرورة ومنع لانه بيع الطعام قبل قبضه
فيتحقق القضاء او البيع بسببه الاختلاف وما ذكره المصنف من انه اذا اختلف الاجل
يمتنع التقاضي هو جار على المشهور ان المعجل لما في الذمة يعد مسلفا قال في الجوا
هر واما على ما قاله القاضي ابو اسحق في اسقاط التاجيل فيجوز وان اتفق الا
جلان ور. وحل الاموال والطعام من قرض وان لم يكن لابن القاسم المنع من المقاصة
لانه طعام بطعام نسيئة ولانه بيع الطعام قبل قبضه زاد المازري ولانه
… لاشهب الجواز لانه الاقالة وهي جائزة … بالاقالة ولم
يقل اقالة لانهما لم يصرحا بلفظها وقد اتضح لك ان قوله بناء على انه طعام بطعام
نسيئة او قبل قبضه تعليل لقول ابن القاسم وان او للتفصيل وان قوله كالاقالة
تعليل لقول اشهب وفي كلامه نظر لان الواقع فيما رايته من النسخ فان اتفق الاجل منع
ابن القاسم وليس كذلك وصوابه الكل كما حكى ابن شاس وغيره لان العلة اكتفى
بالتعليل بالاقالة فانه يقتضي بالقسمة … لانه ش م فان كان من بيع
وقرض غير مختلف فان حلا جاز وان لم يحلا او حل احدهما منع ابن القاسم واجاز
اشهب وثالثها ان حل السلم جاز ش يعني فان كان احد الطعامين سلما والاخر
قرضا غير مختلفين في النوع والصفة والاجل فان حلا جازت المقاصة وكان
الذي له السلم اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة لانتفاء الطعا
مين قوله وان لم يحلا اي وان لم يحل الطعامان او المسئلة بحالها ولم يحل
احدهما وحل الاخر ففي ذلك ثلاثة اقوال في … من كلامه ظاهر والثالث نقله
المازري عن اشهب ايضا ونقل عنه ايضا الجواز ان حلا جميعا او حل احد
هما ونقل المازري عن ابن حبيب انه جاز المقاصة اذا اتفق الاجلان وان
لم يحلا وجرى ابن القاسم ان مع اختلاف الاجل تختلف الاغراض فيصير تقع بيع
بيع الطعام قبل قبضه وغلب في الثاني حكم المعروف وكما لو حلا معا وهو
النهي راعى في الثالث الا انه احسن لاشتراط حلول السلم وحده لان القرض
وان لم يحل فالاجل من حق من عليه الطعام فله التعجيل فيصير الكل في معنى الحال
وعليه ابن حبيب المعروف فاجاز … وان لم يحلا اذا اتفقت الآجال لتفاوت الاغراض
في ذلك مع تساوي الآجال م وان كان الدينان عرضا فما حل او كان اقرب حلولا فمقبوض
عن الاخر فان وفقا فضع وتعجل او حط الضمان وازيدك امتنع والا جاز ش قال
المازري ان اتفق العرضان في الجنس والصفة فالمقاصة منهما جائزة مطلقا من
غير التفات الى تماثل الآجال او اختلافها او استواء الاسباب او اختلافها وان

اختلف

اختلف جنسهما كالكساء او ردا فان اتفق الاجل جازت المقاصة لان اتفاق الاجل يرفع
القضاء الى المكايسة كما رفعها تساوي العرضين في الصفات وان لم يتفق الاجل منعت
المقاصة الا بشرط ان يحلا معا او اختلفا في حال احدهما فيجري المعونة الجواز لانتفاء
قصد المكايسة بحلول احدهما وفي الموازية لا يجوز لاختلاف الآجال ابن محرز
وهو الاصح عندي وان نحي جنس العرضين ولم يحلا معا سواء اختلفت الصفة
او اتفقت فان اتفق الاجل جاز التقاصص وهذا القسم الاخير هو الذي تعرض المصنف
لبيانه واعطى فيه ضابطا وهو ان ما حل او كان اقرب حلولا فهو مقبوض عما لم يحل
او عما هو ابعد حلولا فان ادى اقتضاؤه عنه الى ضع وتعجل او حط الضمان وازيدك
امتنع وان لم يؤد الى واحد منهما جاز فان كانا من بيع وكان الحال او الاقرب حلولا اكثر
او اجود امتنع لانه حط الضمان وازيدك وان كان ادنى او اقل امتنع لانه ضع وتعجل وهذا
اذا كان من بيع فان كانا من قرض والحال او الاقرب ادنى او اقل امتنع لانه ضع وتعجل وان
كان اجود جاز انه كالقضاء في القرض وان كان اكثر عددا امتنع لانه زيادة في القرض وهو
ممنوع في المجلس قاله في النكت ويدخل فيه الخلاف المتقدم فيمن قضى في القرض اكثر
عددا وان كان احدهما من قرض والاخر من بيع فاجره على القسمين السابقين
اجازه من اجاز المقاصة في القرض النظر الى شيء من … تلك العروض وكذلك
قال غيره وسلك بعض الشيوخ طريقة اخرى فلا يجوز وانما قلنا ان كلام المصنف
خاص بالجنس الواحد لان حط الضمان وازيدك وضع وتعجل خاص … كلام
المصنف انه لا يعتبر فيهما ان اتفقا اجلاهما في ذلك جائز سواء كانا من بيع
او قرض او من بيع وقرض او كان راس المال في احدهما دنانير والاخر دراهم وتراخيا بين
العدا يقتضي التفاضل لئلا يدخله حرف مستثنى المازري واستقل هذا ابنا في
السلم الثاني من المدونة فيمن اسلم دنانير في عروض واخذ رهنا في السلم فضاع الر
هن وجب … فانه من … المقاصة فانه يعتبر في جواز المسئلة ان يكون هذا
الرهن مما يصلح ان يسلم فيه براس المال الى اجل … بمعناه م وليس القرض كذلك الضمان وا
زيدك لانه يلزم قبوله بخلاف السلم وضع وتعجل … بين ش المراد بالبائع بين
القرض والسلم وكلامه ظاهر مما تقدم م الرهن اعطاء امر وثيقة بحق ش الرهن
لغة اللزوم والحبس وكل شيء ملزوم فهو رهن والرهن والمرتهن بكسر الهاء اخذه و
يقال المرهون … بفتح الهاء وقد يطلق على اخذه لانه وضع عنده الرهن وعلى الراهن
لانه يسال الرهن … والناوي يقال رهنته الشيء وارهنته وقال عياض لا يقال
ارهنته وجمع الرهن رهان ورهون ورهن … الاخفش ورهن قبيحة لانه لا يجمع فعل
على فعل الا قليلا شاذا قال وذكر انهم يقولون سقف وسقف وقد يكون رهن جمع لرهان
ايضا فيكون جمع جمع وحد المصنف اصطلاحا بقوله اعطاء الى اخره كالجنس ع واتى بلفظ
امر لتشمل الذوات والمنافع فانه يصح رهنا وقال ر اعطاء مصدر وهو يضاف للفاعل
والمفعول فان اضفته للفاعل فهو مهموز والمعنى اعطاء رجل وثيقة بحق وان اضفته
للمفعول لم يكن مهموزا وكان بمعنى شيء والمعنى اعطاء شيء وثيقة بحق والاول
اصح لان اضافة المصدر الى الفاعل اكثر ونبه بقوله اعطاء على الاقباض لان الرهن لا يتم بمجرد

القبض حتى يكون المالك هو الذي اقبضه اباه وانه زله في قبضه فلو تولى المرتهن قبضه
دون اقباض مالكه وانه لم يكن رهنا بخلاف الهبة والصدقة لان الله تعالى وصف الرهان
بكونها مقبوضة ولفظ مقبوضة يقتضي قابضا ومقبوضا منه فلا بد من المقبوض منه
والآن يصح وصفه بكونه مقبوضا ولعالم يفتقر ذلك في الهبة والصدقة صح قبض الموهوب
له والمتصدق عليه دون اقباض من الواهب والمتصدق انتهى ح ويمكن ان يدعي انه من
اضافة المصدر الى المفعول ولو قرئ ام مرتهن بالهمز وكلام ع يأتي على انه اضافة للمفعول ويرجح
ايضا كونه هنا مصادا للفاعل انه لو اضافه الى المفعول لقال اعطاء شيء لان ذلك اقرب الى
الفهم ولان الام حقيقة في القول المخصوص على المختار عند ائمة الاصول وقوله وثيقة
يخرج ما يعطى لا على سبيل التوثق بل على سبيل الملك كالبيع او الانتفاع كالمستأ
جر والمعار قيل وهو غير مانع لدخول الحميل لا سيما على المشهور انه لا يطالب الا بعد
تعذر الاخذ من المضمون ولدخول اليمين فيما انما حلف رب الدين من المدين على الوفاء
ولدخول وثيقة الدين فانما يكتبه رب الدين على المدين معطا لرب الدين على وجه
التوثق واجيب بان لفظة اعطاء تقتضي حقيقتها دفع شيء للمرتهن ولا يصدق
ذلك على اليمين والحميل حقيقة والوثيقة المكتوبة وان صح دفعها لرب الدين
لاكن قوله وثيقة يقتضي ان ذلك الشيء الذي دفعه والوثيقة المكتوبة لا
يلزم رهنها بعد استيفاء الحق واعترض ايضا ان الرهن مصدر والاغلب في استعمال الفقهاء
اطلاقه على المرهون فينبغي ان يقول عوض قوله اعطاء معطا ومنه هنا ومنه ذهب
الجمهور وصحة الرهن حضرا او سفرا خلافا لمجاهد انه لا يصح الا في السفر م وامر
الصيغة كالبيع ش فيكفي في التوثق كل فعل او قول دل عليه فتكفي المعاطاة هكذا
قرره ع هذا المحل وهو ظاهر لفظه والذي نسبه ابن رشد لابن القاسم ان الرهن
يفتقر الى التصريح بلفظه خلافا لاشهب وذكر ان اختلافهما خارج من مسئلة النفقة
على الرهن التي في المدونة لان عند ابن القاسم لا يكون احق بها الا بعد حتى يقول الراهن
والرهن بما انفقت رهنا وعند اشهب يكون احق به انما قال على ان نفقتك فيه وان لم
يقل رهنا خ وهذا الخلاف ظاهر غير انه مبني على كلامهم المدونة ان المسئلة تنقسم
ثلاثة اقسام كما ذهب اليه ابن بشير لا على ما ذهب اليه ابن يونس وغيره انه
لا فرق بين ان يقول انفق والرهن بما انفقت رهنا وبين ان يقول انفق على ان نفقتك في الر
هن وسيأتي خ ويؤخذ مما في وكالة المدونة ان الرهن لا يفتقر الى التصريح بلفظ
الرهن لقوله وان قال له انفق عنه واحبسه حتى اجمع لك الثمن بمنزلة الرهن وقاله
بعضهم م وشرط المرهون ان يصح منه استيفاء فلا يجوز خمر ولا خنزير من ذمي ولا
غيره ش ع ينبغي ان تكون من سببية كقوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا ولابتداء
الغاية ولا يصح ان تكون للتبعيض لان رهن مثل الدين فيه اضطراب في المذهب انتهى
وفيه نظر لانه سيأتي انه يصح رهن ما لا يعرف بعينه اذا كان عند امين او مختوم
عليه واشترط في المرهون ان يصح منه الاستيفاء لان فائدة الرهن بيعه عند الوفاء
والخمر ونحوه لا يجوز بيعه فلا يجوز خمر ولا خنزير ان تيقن الفاء الموصلة للسببية اي
فبسبب اشتراط ما في الرهن ما ذكر لا يجوز لمسلم رهن خمر ولا خنزير ولا الذمي ويحتمل
ان يقدر

ان يقدر كلامه فلا يجوز للمسلم او ان يرتهن خمرا ولا خنزيرا من ذمي ولا غيره هكذا قال في المدونة
لا يجوز لمسلم ان يرتهن من ذمي خمرا او خنزيرا والاحتمال الاول اظهر لان الكلام في الرهون
من قبل فعلى الاحتمال الاول والثاني رهن المسلم الخمر ونحوه من ذمي او يقف عليه ولم
يكن عليه ان يأتي برهن اخر وعلى الثاني انما ارتهن المسلم خمرا لذمي فقال اشهب اذا
قبضها ثم فلس الذمي فلا رهن للمرتهن والغرماء فيه اسوة لان رهنه لم يكن جائزا
في الاصل سحنون الا ان يتخلل فهو احق به قال وان باع المسلم سلعة من الذمي وارتهن
منه خمرا فلا يفسد البيع ويرد الخمر الى الذمي ولو اراد المسلم وقفها بيد ذمي
الى اجل بيعه لما يخاف من عدمه ربما فلا يكون له ذلك ح ع قال في المدونة ومن ارتهن
عصيرا فصار خمرا فليرفعها الى الامام لتهراق بامره وكذلك الوصي يجد خمرا في تركة
يتيم فاما ان يتعقب بامر اللخمي وابن يونس وغيرهما وانما تهراق اذا كان الراهن
مسلما واما ان كان ذميا فلا يهراق اليه اللخمي وقوله فليرفعها الى السلطان يريد اذا
كان حاكم الموضع يحكم بفقايها او بتخليلها والا فليمض ذلك عليه م وجلد الميتة
كبيعه ش ورهن جلد الميتة يختلف فيه كما في بيعه ومذهب المدونة عدم
جواز بيعه ورهنه وعلى قول ابن وهب يجوز رهنه بعد الدباغ لطهارته حينئذ
عنده المازري ويجري في رهن الكلاب وجلود السباع ما في بيعها م ويجوز رهن الدين
من المدين وغيره ش يجوز رهن الدين ممن عليه الدين وهو ظاهر اذا كان بالمدين وممن
غيره وهو ظاهر ويشترط في جواز رهنه من المدين ان يكون اجل الدين المرهون مثل اجل
الدين الذي هو رهن به او ابعد لا اقرب لان بقاءه بعد محله كالسلف فصار في البيع
بيعا وسلفا الا ان يجعل بيد امين الى محل اجل الدين الذي هو رهن به الباجي وهذا
تحصيل قول مالك في العتبية وغيرها وسيأتي كيفية قبض الدين اذا كان على غير
المدين من كلام المصنف م ولا يشترط الاقرار ش هذا وقع في كثير من النسخ بقاف و
راء بين عليهما تكلم ح وع ولا يشترط اقرار المدين بالدين لان رهن المجهول جائز بخلاف
البيع وكان المرتهن دخل على انه ان اقر به والا دفع حاله من الاصل ولم يصح ذلك في البيع
لشدة الجهالة ع والصواب ضبط اللفظ بالفاء وراء بعدها وزاي بينهما الف وهكذا
هو في كلام ابن شاس والغرض الى الذي فصل ابن شاس بنحو نحوه تنبيها من الجميع على
مخالفة ابي حنيفة في منعه رهن المشاع خ وقد يقال الاولى احسن لمساعدة ما قبلها
لها وان المصنف سيتكلم على المشاع م ويجوز رهن غلة الدار والعبد ش نص
ح ظاهره وجوز ذلك يجوز قبضهما وتوضع الغلة على يد امين ويختم عليها ان كانت
مما لا يعرف بعينه م ورهن الآبق والبعير الشارد ان قبض قبل موته او فلسه
ش اي ويجوز رهن الآبق والبعير الشارد ولم يحك المازري وغيره في ذلك خلافا اذا
لم يقارن عقد بيع وخرج بعضهم فيه قولا بالمنع من الجنين ورد بان الغرر في الجنين
اقوى لانه باعتبار وجوده وعدمه بخلاف الآبق ونحوه فانه باعتبار صفته المازري
وان اشترط في عقد البيع فقولان بالجواز وعدمه ابن رشد والمشهور الجواز بناء
على انه لا حصة له في الثمن او له حصة وظاهر المذهب ان الرهن لا حصة له من الثمن قال في
البيان والقولان في ذلك قائمان من المدونة انتهى واما القول بانه لا حصة له فمن قوله

في باب الرهن ومن وكل رجلا على بيع سلعة فباعها واخذ بالثمن رهنا ان الخيار للموكل في
قبول الرهن فلم يجعل خيارا في رد البيع وامضائه ولو كانت له حصة من الثمن لكان الوكيل
متعديا في بيعه باقل من ثمن المثل ع واما القول بانه له حصة من الثمن فمن قوله وان بعته
منه سلعة الى اجل بثمن على ان تاخذ منه رهنا ثقة من حقك فلم تجد عنده رهنا فلك
نقض البيع واخذ سلعتك او تركه بلا رهن وقد يقال انما جعل له في المدونة نقض البيع
لمخالفة الشرط لا لنقص الثمن فان تمرد ش وانما بنينا على القول بمنع اشتراطه
في عقدة البيع بفساد البيع باشتراطه ام لا فيه قولان للمازري وهما جاريان
على الخلاف في الشروط الفاسدة المقارنة للبيع وقوله ان قبضا قبل موت صاحبها و
انما القبض قبل موت صاحبها شرط في صحة الاختصاص م وفي رهن الجنين قولان ش
المشهور انه لا يصح خلافا لاحمد بن ميسر فانه اجازه قياسا على غيره من الغرر وان
بان الغرر في الجنين اقوى كما تقدم اللخمي وهذا انما كان في اصل عقد البيع م ويرهن
الثمار قبل بدو صلاحها او بعده ش ويجوز رهن الثمار والزرع ولا خلاف في ذلك
ان بدا صلاحها ولهذا كان قوله او بعده لا يحتاج اليه واما قبل بدو الصلاح فالمشهور
ما ذكره المصنف وروي عن مالك عدم الجواز وقوله قبل بدوه وقد علقت الثمرة اما
زرعا او ما لم تخلق فذلك كرهن الجنين م فان مات الراهن ولا مال لغيره انتظر بدو
الصلاح ش فان مات راهن الثمرة التي لم يبد صلاحها ولم يكن له مال غيره انتظر بالثمرة
بدو الصلاح لتباع وانما انتظر بها بدو الصلاح لان بيعها قبل ذلك لا يجوز واحترز بقوله
ولا مال له مما اذا كان له مال فانه يؤخذ منه لان حق رب الدين في ذمة المديان م فان كان
الراهن عليه دين وله مال لا يفي بها فانه يحاص في الموت والفلس بجملة دينه فاذا
بدا صلاحها بيعت فان وفت رد ما اخذه والا فض محلها للغرماء بما بقي فما زاد رده
عليهم ش مثال المسألة لو كان عليه ثلاثمائة دينار لثلاثة لكل واحد مائة ورهن
عند احدهم ثمرا او زرعا قبل بدو الصلاح ثم فلس الراهن او مات ووجد للغريم مائة
وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيكون لكل واحد خمسون نصف دينه
وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بذمة الراهن والثمرة لا يمكن بيعها
الان وقد تعذر عليها فاذا تملك فاذا حل بيعها بيعت واختص بها المرتهن فان بيعت
بمائة رد الخمسين التي كان اخذها اولا لانه قد تبين انه كان لا يستحقها وهذا معنى
قوله فان وفت رد ما اخذه وان لم توف كما لو بيعت بخمسين اختص بها ثم يقال له قد
تبين انه يجب لك الحصاص بخمسين فلا يكون لك الا ثلاثون ثلاثة اخماسها الا لك خمسين
ولكل واحد منا مائة فالمجموع مائتان وخمسون والموجود مائة وخمسون و
نسبتها الى المائتين والخمسين ثلاثة اخماس فيصيبك بيدك من الخمسين ثلاثين
ومع الخمسين ثمن الثمرة فيكون بيدك ثمانون وترد العشرون الفاضلة فيكون لكل
واحد منهما عشرة مع الخمسين الاولى فيكون بيد كل واحد ستون وهذا معنى قوله
والا فض محاصا للغرماء بما بقي فما زاد رده عليهم وهذا الذي ذكره المصنف في كيفية
العمل هو قول ابن القاسم وخالفه في هذه الكيفية يحيى بن عمر واجرى على المعنى فقال
بل ينظر فان كان بيد كل غريم نصف حقه او ثلثه فليحبس هذا مما بيده لنصف نصفه او
ثلث

ثلث ما نقص من ثمن الزرع لانه قد كان يجب الحصاص بذلك ما بقي فيتحاصون هو وهم بقدر
ما بقي لكل واحد فعلى قوله يسقط من دين المرتهن خمسون ثمن الزرع ويبقى له من دينه
خمسون وقد كان اخذ كل واحد من الغريمين الاخرين لا رهن بيدهما فيما اخذ هذا من
الخمسين خمسة وعشرون فيبقى خمسة وعشرون فيتحاصان فيها والمرتهن فيها
وقد علمت ان الباقي للمرتهن خمسة وعشرون ولكل واحد منهما خمسون فمجموع
ذلك مائة وخمسة وعشرون ونسبة الخمسة والعشرين بين المرتهن وذلك من بعد المر
تهن اليها الخمس فيأخذ كل واحد خمس دينه فيأخذ المرتهن منه خمسة يضيفها الى
الخمسين ثمن الزرع والى الخمس والعشرين التي وجبت له من الحصاص فذلك كله
ثمانون ويحصل لكل واحد من الغريمين الباقيين عشرة مضافة الى الخمسين الحاصلة
له اولا فاجتمع لكل ستون ولعل المصنف لما راى هذا الخلاف لا يجري معنى تركه لذلك ولما
كان قول ابن القاسم اخص في العمل اقتصر عليه والله اعلم م ويصح رهن المساقي
والمشاع والمستاجر للمستاجر وغيره ش يعني انه ان ساقى رجل حائطا مساقاة
لرجل فانه يجوز ان يرهن ذلك الحائط وكذلك يصح رهن المشاع خلافا للحنفية
وحكاه ع رواية في المذهب وذكر المازري عن ابي حنيفة المنع انه خرج قولا
كمذهب الحنفية من قول من قال من اصحابنا ان هبة المشاع لا تصح المازري وهذا
النقل الذي نقله والتخريج الذي خرجه لم اسمعه من احد من اشياخي وقوله و
المستاجر اي ويصح رهن الشيء المستاجر لمن هو في اجارته وغيره وقد اتضح لك ان
المساقي اسم مفعول وان المستاجر الاول كذلك بخلاف المستاجر الثاني فانه اسم
فاعل ع من قبل انما صح رهن المساقي فيما ان رهن الحائط للعامل فيه ام لا فان رهن
للعامل فسبقكلم المصنف على حيازته وان رهن لغيره ففي الموازية يجعل المرتهن
مع المساقي رجلا او يجعلانه على يد رجل يرضيانه وقال مالك لا يصح الرهن اذا
كان المساقي اذا جعل الله في الحائط وانما يصح اذا جعلاه بيد غيرهما من في
الحائط وكيفية حوز المستاجر كما قال ابن القاسم في الدار مياومة فيمن ارتهنها
وهي في الكراء ان كان المرتهن يغلقه ويقوم به فهو حوز م ويجوز رهن الام دون
ولدها ورهن الولد دون امه على المشهور ويكون معها عند المرتهن ش تصوره
ظاهر وقوله على المشهور لعله عائد الى المسألتين اي رهنها دون ولدها
والعكس وظاهره انه ايضا اي مقابل المشهور المنع وعلى ذلك مشاه ع ووجه
المشهور بانه لا مانع له والتفرقة ان ذلك يؤدي الى التفرقة عند الحاجة الى بيع
الرهن فيه نظر لانا نحكم ببيع المرتهن منهما مع الاخر ويكون المرتهن احق بالرهن
فقط ويحتمل ان يعود على الثانية وهو رهن الولد لانه في الجواهر انما حكى الخلاف
فيها ولا نقل انه في الاولى على قول بالمنع وانما حكى ابن رشد فيها الجواز والكراهة
وفي الموازية ويجوز رهن الام دون ولدها وقد ذكر بعض اصحابنا ان المذهب في
هذا على قولين تعلقا بما في المستخرجة فقال اتفق على منع التفرقة في البيع وا
ختلف في ذلك في الرهن ففي المستخرجة عن مالك الكراهة في ذلك يحيى بن عمر حدثنا
ابن وهب عن مالك فقال لا باس به وعنه ان هذا الخلاف ان قبضه فانما يحوزها

لم يفرق بين الولد وبين امه تعرفة بل بعقله الضرر الشديد منها وبلحقها من تعلق
نفسها به انها حيل بينه وبينها انتهى والظاهر من جهة المعنى انه لا فرق بين رهن
الولد دون امه وبين العكس وكلام المصنف مقيد بقيدين اولهما ان يكونا في ملك واحد فان
كانا في ملكين فلا شك في جواز رهن كل منهما دون الاخر ثانيهما لا يبلغ حد التفرقة
وفي البيان رهن العبد الصغير دون امه على ثلاثة اوجه ان رهنه بشرط ان يجوز
دون امه فهو رهن فاسد لا يجوز ويفسخ وان رهنه على انه يحوزه مع امه فهو
رهن واختلف هل يكره ابتداء وهو قول مالك اولا يكره وهو قول ابن وهب
وهو الاظهر لانه لم يفرق بينهما في ملك ولا في حوز وكرهه مالك في وجهين فقيل
احدهما انه ربما المرتهن كانه ملكه لما كان احق به والثاني انه لما كان لا يباع منفردا
ما صار في معنى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع. الوجه الثالث ان رهنه دون
شرط فيجبر على ان يحوز امه معه وهو قول ابن القاسم في سماع ابي زيد ويتخرج
على معنى ما في المدونة من كتاب التجارة الى ارض الحرب انه ابى الراهن ان يحوز الام وابى
المرتهن الا ان يحوز رهنه ان يباعا جميعا من رجل واحد فيكون للمرتهن ما ناب
الرهن من الثمن رهنا وهذا كله اذا كان معها في البلد واما ان رهن الصبي قبل
ان يخرج بامه الى بلد اخر فقال مالك لا خير فيه قال ... خير في ذلك الا ان الكلام
في انه لا يجوز ان يفرق بين الوالدة وولدها في الحوز ان جمعهما الملك م ومالا
يعرف بعينه ان لم يطبع عليه او يكون عند امين امتنع مطلقا وقال اشهب ان
كان نقدا القولة التهمة ش يعني ان الرهن ان كان مما يعرف بعينه كالحيوان و
الكتب قال في المدونة والحلي جاز ان يوضع تحت يد المرتهن وغيره وان كان مما
لا يعرف بعينه فالمشهور انه ممتنع الا ان يطبع عليه او يوضع تحت يد امين
المازري وانما امتنع اذا لم يطبع عليه ولم يوضع تحت يد امين حماية للذريعة
ان يكون الراهن والمرتهن قصدا ان يقبض على جهة السلف وسمياه رهنا فيقبض
هنا واشتراط السلف في المبايعة والمبايعة ممنوع والتطوع به كهبة
المديان وقوله مطلقا اي كان نقدا او طعاما مكيلا او موزونا وقال اشهب
انما يمتنع في النقد وهكذا نقل المازري ولعله بعض ... بانه يمتنع رهن الد
نانير والدراهم الا ان يطبع عليها ان كان مما لا يعرف بعينه ليس من الاثمان التي
هي الدنانير والدراهم والفلوس كالمكيل والموزون وفي ذلك قولين المشهور
منهما الحاق ذلك بالدنانير والدراهم واجاز اشهب ذلك لان التصرف في الدراهم
والدنانير من وضع يده عليها مستخف ويبعد استخفافه في ذلك لان التصرف في
الدراهم في المكيل والموزون بغير اذن مالكه وظاهر كلام المصنف ان اشهب يوا
فق على المنع في الدراهم والدنانير والنقد نقل عنه الباجي وابن يونس وابن
شاس وابن الحاجب لم يحكيا انه قال الا احب ان تكون الدراهم والدنانير والفلوس
الا مطبوعا عليها للتهمة في سلفها فان لم يطبع لم يفسد الرهن ولا البيع و
يستقبل طبعها ان عثر على ذلك وظاهر هذا ان الطبع عنده في النقد مستحب
وقول ع نقل المصنف قول اشهب قريب من نقل الباجي عنه بعيد من كلام ابن
يونس

يونس لعيسى بكذا هي لان لفظهما سواء م ويجوز رهن المدبر ويستوفي من خراجه او من
ثمنه بعد موته مفلسا ش المدبر لا يباع فلذلك يستوفي من خدمته فان مات سيده
مفلسا بيع وقضى المرتهن من ثمنه والضمير في خراجه وثمنه عائد على المدبر والضمير
في موته عائد على السيد وقوله مفلسا حال من المضاف اليه لان المضاف وهو الموت مصدر
وهي مسئلة اختلاف في العتبية اللخمي ورهن منافع المدبر ورقبته مختلف فان رهن
خدمته مدة معينة يجوز بيعها للاجنبي المرتهن تلك المدة جاز في عقد البيع وبعده
وان رهن جميع خدمته جاز بعد العقد واختلف اذا كان في العقد وان رهن رقبته على
انه ان مات الراهن ولا مال له بيع المدبر وكان في اصل العقد جرى على الخلاف في رهن الغرر لانه
لا يباع له الا ان لا يدري متى يموت السيد انتهى وهذه الصورة الثالثة هي التي ذكرها
المصنف اللخمي والمازري واما رهن رقبته ليباع له الان فلا يجوز واختلف هل يجوز الرهن
في الخدمة و تباع له وقتا بعد وقت حسبما يجوز بيعها ... فثمنها
محبسة على من رهنها فقيل لا يجوز حقه الى المنفعة لانه انما رهنه الرقبة وقيل الرهن
يتعلق بمنفعتها وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز بيعه ورهنه فلا يبطل هذا الجزء
ببطلان ما اخذ منه م ويجوز رهن المكاتب ويستوفي من كتابته ومن ثمنه ان عجز
ش يعني ويجوز رهن المكاتب ويستوفي المرتهن من كتابته فان عجز استوفى من ثمنه
وانظر هل يجري على رهن الغرر بين المعنيين ام لا لان بيع الكتابة جائز مع ان هذا الغرر
حاصل في البيع وكما جاز في البيع جاز في الرهن من غير عكس وهذا هو الظاهر والله اعلم
م ويجوز رهن المستعار للرهن ويرجع صاحبه بقيمته وقال اشهب بما ادى من ثمنه
وبان الاقل ش يعني ليس شرط الرهن ان يكون مملوكا للراهن بل يجوز له ان يرهن ما
استعاره فان ادى الراهن ما عليه من الدين رجع المستعار الى معيره وان فلس الراهن
بيع الرهن وقبض المرتهن ثمنه واختلف بماذا يرجع المعير على المستعير فاختصر ابو
محمد المدونة على انه يرجع بقيمته وكذا روى المدونة يحيى بن عمر وغيره واختصر
ها البراذعي على المعير يرجع على المستعير بما ادى عنه من ثمنه وكذلك وقع في بعض
الروايات يحيى وهذه اصوب من الاولى وقول اشهب لانه باعارته له كمسلف ثمنه
لانه لو هلك اعاره كما قال في الخامس فتوجه عليه غرم سلعة بسبب ضمانه فله ان يرجع
بثمنها لا بقيمتها الا وكيل لانه بنفسه المسلفة يستلزم تسليف الثمن واختير ...
ثالثه لانه قال ان شاء ضمنه قيمتها يوم رهنه فيفهم منه التخيير وقول المصنف و
بان الاقل هو من تتمة قول اشهب وذلك اذا انا قلنا يرجع عليه بقيمة السلعة
وبعضه ان المعير اسلف السلعة للمستعير فالسلعة مستحقة على ملك المستعير
فان بيعت بزيادة على الدين لا يختص بها المعير وعلى قول اشهب يختص المعير بالز
يادة لانه ... مسلفا ... من ثمن السلعة والزيادة على ذلك لم يلزم
فيها مسلفا فتبقى على ملك المعير ولذا قال اشهب لو هلكت عند المرتهن هلكت بعد
الا ما قضى عنه وكان ينبغي على قاعدة اشهب ان يضمن قيمتها اذ الضمان عنده ضمان
اصالة فقد تعلقت القيمة بذمة المستعير يوم قبض العارية بخلاف ما قاله هنا

انه يضمن ما اعدى من الثمن م فلو هلك اتبع المعير المستعير واتبع المستعير المر
تهن وان كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليهما ش يعني انها هلكت السلعة عند المر
تهن فان كانت مما يغاب عليه توجه الغرم على المستعير والمرتهن كما في كل عارية ورهن
فيتبع المعير المستعير بقيمتها يوم قبض العارية وقال ع ويتبع المستعير
وهو الراهن المرتهن بقيمتها يوم القبض او يوم الهلاك او يوم الرهن كما سياتي
وفي البيان عن اشهب ان المستعير يغرم للمعير قيمته يوم تلفه به قال وقيل يعني
واتبع المستعير المرتهن فانه يقاصه ومن فضلت له فضلة اخذها وان كانت
السلعة مما لا يغاب عليه فلا ضمان على واحد منهما كما في سائر العواري والرهان
م ولو رهنه في غير ما اذن ضمنه وقال اشهب يكون رهنا فيما كان اذن فيه ش يعني
انما اذن له ان يرهنه في شيء فرهنه في غيره فرضها في المدونة فيمن اعرته سلعة
ليرهنها في دراهم مسماة فرهنها في طعام فقال ابن القاسم الضمان لتعديه ونقلها ابو
محمد وممن اعرته عبدا ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فهو ضامن لتعديه قال
وقال اشهب لا ضمان عليه في العبد ويكون رهنا في عدد الدراهم التي رضي بها
السيد وجعل المصنف قول اشهب مخالفا تبعا لابن زيد وغيره وجعل ابن يو
نس القولين متفقين وحمل قول ابن القاسم على ما اذا اقر المستعير للمعير بذلك
وخالفهما المرتهن ولم يشا المعير ان يحلف فلذلك لم يقبل اقرار المستعير
والمعير على المرتهن حتى يحلف المعير على ما ادعاه ابن يونس فاذا احلف كان رهنه
رهنا فيما اقر به من الدراهم فانه الى يحلف كان تضمين المستعير بتعديه وحمل
قول اشهب على ما اذا حلف او اقر له المرتهن بذلك قال فينتفي الخلاف م والغلة
للراهن ش اي ان غلة الرهن للراهن لانه على ملكه ويسلم للراهن الغلة على المشهور
وفي المبسوط لمالك من استرهن دارا او عبدا فقبضه او لم يقبضه فان اجارة العبد
تجمع لاتصل الى الراهن ولا الى المرتهن حتى يحل الرهن فيكون تبعا للرهن فان كان في الدار
كذلك الجواب وكانت الاجارة للراهن قال في البيان وهذه الرواية شاذة لا تعرف في
المدونة وفي الموطا ارواه مالك مرسلا وغيره مسندا انه عليه الصلاة
والسلام قال لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه م واذا اشترط
المرتهن منفعة الرهن مدة معينة جاز في البيع دون القرض لانه اجارة ش لما حكى
ان الغلة للراهن ذكر انه يجوز للمرتهن ان يشترط منفعة الرهن مدة معينة بشرط
ان يكون ذلك في بيع فلو كان في قرض لم يجز واحترز بالمدة المعينة من غيرها فيمتنع
للجهالة قوله لانه اجارة يحتمل ان يكون تعليلا لجواز الاشتراط في البيع او للمنع
في القرض اما بيان الاول فلان استيفاء المنفعة مدة معينة يرجع الى الاجارة فصار
باع السلعة بثمن سماه وبعمل الدابة مثلا فيكون ذلك جائزا على المشهور بجواز البيع
والاجارة واما بيان الثاني فلانه اذا كان اجارة يلزم السلف بزيادة لان الاجارة والا
قرب الى الجهة الاول ولانه كذلك في الجواهر وغيرها وظاهر كلام المصنف انه لا فرق
بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم وفي المدونة قال مالك رحمه الله واذا
اشترط المرتهن منفعة الرهن فان كان الدين من قرض لم يجز لانه سلف جر منفعة

وان كان

وان كان من بيع واشترط منفعة الرهن زمانا مسمى فلا باس به في الدور والارضين وكرهه مالك
في الثياب والحيوان اذ لا يدري كيف ترجع اليه وقال ابن القاسم لا باس به في الحيوان والثياب
وغيرهما لان ذلك اجارة وعن مالك ايضا كقول ابن القاسم وبه قال اشهب واصبغ والتونسي
ويأتي على قول مالك في هذه المسألة انه لا يجوز رهن الغرر في اصل البيع خلاف ظاهر الروايات
في المدونة وغيرها قال في البيان وكره ذلك مالك ولم يفسد الحكم فيه اذا وقع ويتحصل في
ذلك اربعة اقوال الاول انه يفسخ البيع والرهن فلا يكون احق به من الغرماء والثاني
فسخ البيع وصحة الرهن فيكون رهنا بالاقل من الثمن او القيمة والثالث انه لا يفسخ
البيع ولا يبطل الرهن انما يكره ذلك ابتداء قال وهو ظاهر المدونة والرابع انه يصح
البيع ويبطل الرهن فلا يكون احق به من الغرماء القابسي انما يكره ذلك في الثياب لانها
تنقص في الرهن ولا تنقص في الاجارة فكره اجتماعهما للشك في الحكم اذا تلفت قال واما
الحيوان فقد اختلف قول مالك في وجوب ضمانه على المرتهن فامن للحيوان ورد له في
البيان بان هذا لا يصح لان مالكا قد بين انه انما يكره ذلك لانه لا يدري كيف ترجع
اليه الدابة والثوب وانكر قوله في المدونة وكرهه مالك في الثياب هل اراد التي ترجع
او الكراهة على بابها او التحريم نقل اللخمي عنه المنع ح ع الا وان اختلف المتاخرون
اذا ضاع الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه فقيل يضمنه لانه رهن
وقيل لا يضمنه كسائر المستاجرات وقال اللخمي ينظر الى القدر الذي يذهب منه
بالاجارة فان كان الثوب مثلا ينقص باستعماله المدة المشترطة الربع فيكون
ربعه غير مضمون لانه مستاجر وثلاثة ارباعه مضمون لانه مرتهن ولم تقم بينة
واعترضه صاحب البيان لانه انما ارتهن جميعه فاما ان يحكم له بحكم الرهن او الاجارة
ولم يرهن بعضه ويستاجر بعضه حتى يسقط عليهما قال والصواب انه يغلب
عليه حكم الرهن. التنبيه الكلام المتقدم انما هو اذا اشترط المنفعة في عقد
البيع واما ان اباح له الانتفاع بعده فلا يجوز في بيع ولا قرض لانه ان كان بغير عوض
فهدية مديان هكذا نص وغيره على المنع وان كان بعوض جرى على الكلام في مبايعة
المديان قاله اللخمي. الثالث اذا اشترط ان يأخذ الغلة من دينه جاز في
القرض ولا يجوز في صفقة البيع اذ لا يدري ايقوم بكثير ام قل ذلك في حريم البيع.
الرابع حيث اجزنا اشتراط المنفعة فانما نجيزه فيما يصح كراؤه فلا يجوز
اشتراط منفعة الاشجار لانه لا يجوز كراؤها لاخذ ثمارها الا ان يكون ثمرها قد طاب
كانت فيجوز اشتراط المساقاة في ذلك العام فقط الخامس اذا رهنه واذن له
في الكراء وان يقبضه من دينه فغفل عنه فلم يكره ذلك حتى حل الاجل فان كان
رب الرهن حاضرا وقد علم وقف على انه لم يكره ولم ينكر فلا شيء على المرتهن
والا فعليه قيمة كراء المثل قولا لابن الماجشون واصبغ. فصل وقول ابن الماجشون
بالنقر بعد هو اصل ابن القاسم حكى ع وقال الباجي اذا ترك المرتهن كراء
الدار حتى حل الاجل فان كانت ممن له والذي لها قدر كره ومثله ومصر او كان
العبد نبيلا او نفع ثمنه لخراجه فلم يكره فهو ضامن لاجر مثله وان لم يكن كبير
كراء ومثله يكرى او لا يكرى فلا يضمن قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال اصبغ

لا يضمن في الوجهين وكذلك الوكيل على الاكتراء يتعدى فلا يضمن ص ورهن فضلة الرهن
برضاء الاول جائز وحوزه حوز له وقال اصبغ لا يعتبر رضاه انما عليه لتحمل الحوز ش يعني
انه اذا رهنته رهنا في دين وكانت قيمته اكثر من الدين جاز لك ان ترهن الفضلة ثم ان رهنتها
من المرتهن الاول فلا اشكال ولعل ذلك لم يتعرض له المصنف وان كان لغيره فيشترط
علم الاول وهل يشترط رضاه بذلك المشهور في المدونة وقال في البيان وهو المشهور
ولا يشترط قاله اصبغ قال لان حوزه على الاول لانه حبيه اقبل غيره واختار ابن حبيب
الاول لانه انما اشترط علمه ليكون حائزا للثاني وكيف يكون حائزا للثاني وهو لم يرض
بذلك ولمالك في الموازية قول ثالث انه لا يجوز رهن فضلة الرهن لثان اذا كان الرهن
بيد المرتهن الاول الا ان يخرج الرهن من يد الاول لانه انما يقبضه لنفسه وحكى في البيان
ان بعا ان الفضلة تكون رهنا وان لم يعلم الاول وهو قول ابن القاسم في المجموعة وقول
اشهب في الواضحة ونقل المصنف قول اصبغ فيما اذا كان الرهن بيد المرتهن الاول و
كذلك نقله صاحب البيان ولم ينقله اللخمي وابن يونس الا فيما اذا كان الرهن بيد عدل
ولذلك احتاج اللخمي ان يخرج قولا بفهم اشتراط رضى المرتهن الاول اذا علم وكان
الرهن تحت يده مما قاله مالك في المخدم يهب صاحبه رقبته لغير المخدم انه يجوز و
ان لم يرض المخدم ولم يعلم تنبيه انما يشترط رضى الاول اذا كان الرهن على يديه
قال في البيان واما ان كان الرهن موضوعا على يد عدل فلا اعتبار بذلك انما هو بعلمه
هو وعلم المرتهن فرع اذا كان الرهن بيد المرتهن وهو مما يغاب عليه ورهن فضلته
من غيره ثم هلك الرهن ففي المدونة يضمن المرتهن مبلغ دينه وهو في الباقي امين
ويرجع المرتهن الثاني بدينه لانه فضلة الرهن على يد عدل وقال اشهب في الموازية
ضمانه كله من الاول قال ولو كان بيد الثاني لم يكن عليه ضمان لانه رهن الاول وانما له فيها
الفضلة لو كانت اللخمي وعلى اصل ابن القاسم يضمن الثاني الفضل ابن يونس وانما يضمن
الاول الا مبلغ دينه على قوله في المدونة اذا كان لعصر الثوب وفيه ان نساه
الثاني فضلته او علم بالبينة انه قائم عنده والا كان ضمان الجميع منه اذ قد يكون
تلف الثوب قبل ذلك وجب عليه ضمانه وقاله بعض اصحابنا ص فان كان برضاه
وسبق اجل الثاني قسم ان امكن والا بيع وقضيا ش فرع على القول باشتراط الرضى
لانه المشهور اي فان كان ان تمادى الثاني برضى الاول وسبق اجل دين الثاني قسم اي الرهن
ان امكن وان لم يمكن قسمه بيع اي الرهن وقضيا اي المرتهن الاول والثاني لان الثاني انما له
الفضلة عن دين الاول ولا اشكال ان كان اجل الثاني مساويا او بعد ولذلك لم يتعرض
المصنف له وقوله بيع اي اذا كان فيه فضل ابن القاسم في العتبية وان لم تكن فيه فضلة لم
يبع حتى يحل الاول ولمالك من رواية اشهب في العتبية والموازية فيمن رهن رهنا
في دين الى سنة اشهر ثم ابتاع سلعة من رجل اخر بثمن الى شهر ورهنه فضلة الاول
على ان الاول مبدا كله قبل محله ويعطي الثاني من دينه ما فضل ابن المواز وقاله اشهب
وقال هذا ان بيع بعين او بما يقضي بمثله عن الاول مثله واما ان بيع بعرض فان كان مثل
الذي عليه او بيع بما فاتر وله عليه دراهم او بيع بطعام مخالف لما عليه فانه يو
فع له رهنا الى حلول حقه وقال سحنون في المجموعة سواء علم الاول ام لا والثاني يحل

قبله

قبله اولم يعلم فانه ان بيع بمثل دينه فليعجل له وقال في موضع اخر الا ان يكون حقه
من طعام فيابى ان يعجله فذلك له التونسي وقول مالك اعلم يحتمل لو علم لم يمض البيع
لانه باع من الثاني على ان يعجل الاول حقه فيصير بيعا وسلفا لانه لما رهنه فضلة
الرهن والاول لم يستحقه اشهب لم يقدر على بيع الرهن الا ان يتعجل دين الاول وانما يستشكل
قول اشهب هذا انما بيع بعين او بما يقضي بمثله فان ظاهره ان الدين الاول كان من
بيع ولم يكن قرضا الا انه الى قوله بعد هذا وان بيع بعرض حقه اي ليس على ان لك الدين
يقضي بمثله كان في دينه من بيع وانه جعل له تعجيله وهذا اقرب من عروض ثم قال وفي
بيع الرهن بالطعام والعروض اعتراض وكيف يصح ان يباع بعروض او طعام ويجبر ان
يقضي اذا بيع بخلاف العين فقال هذه المسألة جرت على امر مشكل ص ولو رهنه رهنا
في قرض جديد مع القديم فسد ولم يكن رهنا الا في الجديد ش مثاله لو اسلفه اولا مائة
بلا رهن ثم اسلفه مائة اخرى وان اعطاه بها وبالاولى رهنا وفي معناه ان يكون المائة الاولى
من بيع وقوله القديم كما هو القرض القديم فلا يختص بالاعلى الصورة الاولى ويحتمل ان يريد
القديم فيعم قوله فسد اي الرهن في الجديد القديم معا لما هو كفعله ويحتمل فسد في
القرض وهو الذي يوخذ من الجواهر ومقتضى كلامه في الجواهر انا لو اطلعنا على
ذلك قبل قيام الغرماء لم يرد فالي رهن ولا يوخذ ذلك من كلام المصنف وقوله لم يكن
رهنا الا في الجديد هو منصوص المدونة وحكى ابن المواز قولا اخر انه يبطل نصف
الرهن ويبقى نصفه رهنا بالمائة الاخرى ووجه ابن المواز الاول بانه بمنزلة رهن
سلعتين فاستحقت احداهما فان الثانية تبقى رهنا بالجميع وكالمرأة تاخذ رهنا
بالصداق ثم تطلق قبل البناء فجميعه رهن بنصفه وظاهر كلامه انه لا فرق في ذلك
بين ان يكون للاول رهن اولا وهو منصوص المدونة ونقل اللخمي عن مالك انه قال الا في
حبله وفيه وهم الجارية مالك انه كان للاول رهن فما كان فيه وفاء واما ما لم يكن
فيه وفاء فلا يجوز والعوض فيضع بذلك انه اكل الاول بفسد بيعه اولم يكن مامونا وفي علمي
الجواز اللخمي والاول احسن لان الغالب لا يزيد قرضا لمزيد رهنا الا الامر يتخوفه وفيه ابن
المواز اللخمي ونقل ان يكون للاول رهن فلا قول ان كان الاول حل الاجل الجائز الا ان يكون
عديما ابن المواز ويجوز عنده وان كان عديما اذا كان الرهن له ما لم يكن عليه دين
احاط به لانه انما كان الاول حلال في التاخير كمسلف ثان فيصير فاخر الاول وانشا
الثاني كمسلف الجديد فنشا الثاني ان يكون عديما اي لانه حينئذ لا يتمكن من اخذ الدين من
القبض فلا يكون تاخيره حينئذ كابتداء السلف لان الحكم بوجه فتاخيره فان كان
الرهن له فهو كالملي وان كان عليه دين احاط به فانه حينئذ يخشى قيام الغرماء
عليه فيحاصوه فلا يبقى له رهنه الا ما اختص هو به فجعلت له المنفعة بسبب السلف
ص ولا تندرج الثمار موجودة او معدومة ولا الاشهب ش يعني انه اذا رهنه الرهن
والحلوة بال ثمرته لا تدخل في الرهن سواء كانت موجودة حين الرهن ام لا وهذا
هو المشهور وعن مالك انها تدخل ان المقصد عنده تجلعه انفاقا انه ان كان الا ابن يونس
بيع وكذلك الغرض على المشهور وروى ابن نافع انه لا يجوز اشتراطه فهذا اجماعا فيه
وانقلب المتاخرون وهل تدخل الثمرة ام لا تفا هنا و يستنفيه قياسا على ما قاله ابن

117

الفاسد في الصوف المستجز واليه ذهب بعض الغرويين ولا تدخل والعرف بينهما ان
الثمرة تترك لتنتهي فهي كالغلة لم يرهنها والصوف كالجزء فلا بد فيه لذلك
سكونه عنده دليلا على دخالة في الرهن ونص ابن القاسم على ان الثمرة لا تدخل وان
ازهت وان ارتهن نخلا فالعسل للراهن مثل الثمرة ابو محمد يريد ولا يكون رهنا
م وكذلك مال العبد وخراجه ش اي فلا يدخل ماله الا بشرطه وحكى في الاستغناء
كان ابن القاسم لا يدخل في الرهن عنده الجميع وقال في المقدمات روي عن مالك ان الغلة
سواء كانت متولدة عنه كثمرة النخلة ولبن الغنم وصوفها او غير متولدة
عنه ككراء الدار وخراج العبد والغلة في الرهن قال ملك في المجموعة والعتبية
ويجوز رهن ماله مفردا معلوما كان او مجهولا ان لا رهن الغرر جائز قال في المدونة
ولا يكون ما وهب للرهن رهنا انتهى وفي المجموعة ولو كان مشترطا بخلاف ما ربح في
ماله المشترط فانه رهن كالاصل كما ان من اوصى بوصايا فلا تدخل فيما لم يعلم من ماله
وتدخل فيما علم به وفي ارباح ماله على ابن يونس يريد ربح فيه قبل موته او بعده وقال
بعض الاشياخ في المستثنى ماله ان يكون ما وهب له يدخل في الرهن كالبيع بخيار
يشترط المشتري ماله ملك وان شرط خراج العبد الرهن للمرتهن م وتمنع رهن الاجنة
ش قال في الجلاب وكذلك فراخ النخل والشجر مالك في الموازية ولو اشترط ان الامة
رهن هي وما تلده لم يجز ابن شعبان ومن ارتهن عبدا فولد العبد من امته رهن مع
ابيه وامه وكذلك تمنع رهن الزيادة غير المتميزة كسمن الدابة والجارية
وكبر الصغير بالاجماع وعلى هذا فتمنع رهن الزيادة ان لم تتميز واشبهت الاصل
كالولد م وفي الصوف المستجز قولان ش يعني ان الصوف ان لم يتم يوم عقد الرهن
فهو للراهن كاللبن وغيره من الغلات وان كان تاما فهو من الرهن فالمستجز وقال ابن
القاسم في المدونة تدخل كالبيع وقال اشهب لا تدخل لان الصوف التام غلة لا يبيعه
المشتري في الرد بالعيب م وشرط المرتهن به ان يكون دينا في الذمة لازما او صائرا
الى اللزوم يمكن استيفاؤه من الرهن ش يعني شرط المرهون به ان يكون مركبا من ار
بعة اجزاء اولها ان يكون دينا احترز به من الامانة فلا يجوز ان يدفع قراضا ويأخذ
به رهنا ثانيها ان يكون في الذمة احترز به من المعينات ومنفعتها فانها لا تحسن
في الذمة لان الذمة لا تقبل الا الاشياء المعينة ثالثها ان يكون لازما او صائرا الى اللزوم
واحترز باللزوم من دين الكتابة فانه ليس بلازم لانه اذا عجز المكاتب يرجع رقيقا
وقال او صائرا الى اللزوم ليدخل الجعل فانه عقد غير لازم ولكنه يلزم بالشروع
في العمل رابعها ان يكون استيفاؤه ممكنا من الرهن احترز به مما يتعذر استيفاؤه من
الرهن لكونه لا يحل بيعه م ع الكلام ان هذا لا يحتاج اليه لان تقدم مما يغني عنه
في شرط الرهن م فلا رهن في نجوم الكتابة ش اي لخلل القيد لكونها كالنتيجة عما
قبله وما ذكره المصنف من عدم الرهن في نجوم الكتابة نحوه في ابن شاس وهو محمول
على ما اذا اعطى اجنبي رهنا بكتابة مكاتب فان ذلك لا يجوز قاله في المدونة و
غيرها لانه مع الاجنبي الرهن انما يتصور اذا تحمل الاجنبي بالكتابة والحمالة بها
لا تصح كما سيتبين لك ان شاء الله في محله واما ان كان المكاتب من رهن في كتابته
جاز ذلك

جاز ذلك جائز نص عليه في المدونة م ولا في معين ولا في منافع معين ش يعني ولا رهن في معين
وهو ظاهر في ذلك لان المقصود من الرهن التوثق ليستوفى منه ما يطلب به ولا يمكن
ان يستوفى المعين او منفعته من الرهن او ثمنه م والرهن في العارية لضمان القيمة لا
للعين ولذلك يصح فيما يغاب عليه وغيره ش هذا جواب عن سؤال مقدر لانه لما
قال لا يصح في معين كان قائلا قال فقد الا يصح لانه لا يجوز لمن اعار ان ياخذ عنه
رهنا فاجاب ان الرهن المأخوذ في العارية انما هو لقيمتها على تقدير هلاكه ولاجل
ان الرهن انما هو لقيمته لم يصح دفع الرهن الا فيما يغاب عليه لكونه هو الذي يضمن
في العواري لا فيما لا يغاب عليه لانه لا تلزمه قيمته اذا تلف م ويجوز على ان يقرضه
او يبيعه او يعمل له ويكون بقبضه الاول رهنا ش يعني ليس من شرط الرهن ان
يصادف دينا سابقا بل يصح قبضه مع الدين وقبله وفي المدونة وان دفعت
الى رجل رهنا بكل ما اقترض فلانا جاز ذلك قال في النكت ويكون رهنا بما داينه من
قليل وكثير ما لم يجاوز قيمة الرهن ولا يراعى فيما يشبه بخلاف مسئلة كتب الحمالة
انه قال فيها ما اخذ من ماله فهو بقرضه ع فاشار الى ان الحميل في الحمالة
يلزمه كلما دفع من المداينة سواء كانت تشبه اولا وحكى غير واحد قول غير
ابن القاسم فيها مقيد لقول ملك وانها كمسئلة الرهن لا يلزم الحميل الا ما يشبه
من المداينة وقوله او يعمل له يعني هو او من يكري له ليكون العمل متعلقا بالذمة
لا بعين شخصه كما تقدم انه لا يصح الرهن في منافع معين ويصح حمل كلامه على
المعنى ايضا بسكنى المكري يأخذ الرهن بالاجرة التي يرجع الى المعين على تقدير موته
الاجير ومرضه قوله ويكون بقبضه الاول رهنا يعني انه يصح الرهن قبل الدين وكان
الرهن بقبضه الاول رهنا ولا يحتاج الى تجديد قبض بعد الدين فرع قال في الجواهر
لو شرط رهنا في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به ورهن فله الرجوع كما لو ظن ان عليه
دينا فاداه ثم انه لا دين عليه فانه يسترده م فان اشترط رهن السلعة في ثمنها
المؤجل ليمتنعت بحيوان وشبهه جاز ش المازري ان اشترط وضع الجميع على يد
اجنبي غير البائع جاز في المشهور وعندنا فقال ابن المواز لا يعجبه ذلك ويظهر الكراهة
ومنعه ابن الجلاب في الحيوان خاصة ولم يقيد اشتراطه ذلك بيد البائع او يد امين
وان اشترط بقاءه رهنا في يد البائع ففيه ثلاثة اقوال منع ملك في الموازية مطلقا واجازه
ابن القصار مطلقا واجاز اصبغ في العقار وما يؤمن عليه ومنعه في حيوان والمازري
رفيه بعض الاشياخ الخلاف بجعل العمل يشترط قبضه اجلا بعيدا او ما انها اشترط
قبضه اجلا بعيدا فانه يمتنع اتفاقا وبعض اشياخ الملوك الخلاف من غير تعرض لما يكي
قرب اجل الرهن وبعده انتهى فقول المصنف ولتمنعت بحيوان يأتي على ما في الجلاب
ونص المصنف بربع يتشبهه الشفاعة لانه يسرع اليه التغيير فانظر هل تقع العطاية
ونسبه في الرواية م وان لم يمكن البائع المشتري من قبض السلعة وحبسها
في ثمنها ففي انتقال ضمانها الى المشتري ثلاثة اقوال المشهور انها تضمن ضمان الرهان
م وتخيير البائع ونسبه في الفسخ في غيبة المعين ش يعني من باع سلعة بثمن مؤجل على
شرط ان ياخذ منه رهنا به جاز كان الرهن المشترط غير معين او المشتري من معه

خير البائع ونحوه من وارثه وموهوب له في فسخ البيع وامضائه وهكذا قال ابن الجلاب
مقتصرا عليه والثاني نقله ابن المواز عن اشهب ونقله اللخمي وابن ر وغيرهما انه يجبر
على دفع رهن يكون فيه النقد باعتبار ذلك الدين ع وهو المذهب واختلف المتاخرون
هل يسجن ام لا والصواب انه يسجن اللخمي وعلى المشتري ان يعطي الصنف المعتاد والعادة
ذلك في نحو اخراج رهن مما يغاب عليه من الثياب والحلي وما لا يغاب عليه كالحيوان و
نحوها وليس العادة العبيد والدواب ويجبر على المرتهن قبول ذلك وان كان الغالب
عليه لتصديقه في تلفه لا في حفظه كلفته ومشقته وان احب ان يعطي ثيابا وامتنع
المرتهن لانه مما يضمنه وان احب الراهن ان يعطي دارا وامتنع المرتهن وان احب ما ينتقل
به ويكون تحت غلقه فالقول قول الراهن لان كل ذلك رهن ويحمل كلام المصنف على ان
المبتاع لم يجد شيئا او ما ان وجد فيجبر على ما جرت العادة به فقط م وصح الرهن
قبل القبض ولا يتم الا به ش يعني يصح الرهن ولا يلزم في القول الاكولا يختص المرتهن به
عن الغرماء الا بقبضه وهذا معنى قوله ولا يتم الا به ونقل المازري عن ابي حنيفة و
الشافعي انه لا يلزم الا في القبض وقد ليلنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود
وقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم وتنازع الجميع في قوله تعالى فر
هان مقبوضة هل المراد المقبوضة بعد عقد الرهن وهو قول مالك وبعضهم
انه تمنته لنا الرهان قبل القبض او المراد ان الرهن هو المقبوض وهو قول ابي
حنيفة والشافعي م ويجبر الراهن عليه ان كان معينا ش هذا تقسيم قوله و
يخير البائع في الفسخ في غير المعين يعني فان كان معينا كما لو قال وارهنك هذا الثوب
والاحسن بخلاف المصنف تقديم هذه المسئلة على قوله ويصح الرهن قبل القبض
ولا يتم الا به م وان تراخى الى الموت او الفلس بطل اتفاقا ولو كان مجدا على الا تشهى
ش فان تاخر القبض وكذلك وقع القبض ملغو كذا ثبت في بعض النسخ الى الفلس والموت
فان كان ذلك بتراخ من المرتهن ولو شاء اخذه قبل ذلك بطل الرهن بالاتفاق ع ولا يبعد
ان يكون مجمعا عليه وان لم يتراخ بل كان جادا في الطلب حتى فلس الراهن او مات ففي
الجواهر ظاهر الكتاب انه لا يكون احق قوله انما يقبض المرتهن حتى مات الراهن
او فلس كان اسوة الغرماء فاطلق الجواب فيه وقال القاضي حكاه ثابت لاظاهر ما
ر وفي كلامه في الجواهر لانه لم يتعرض لكونه مجدا او يحتمل لو سكت عن ذلك لاجاب
بالصحة وشهر المصنف البطلان لكونه ظاهر المدونة كما قال ابن بشير وحكى اللخمي
والمازري القولين ان كان جادا ولم يعينا مشهورا فان قلت والفرق بما شهر لكما
هنا وبين الهبة اذا مات الواهب والموهوب له جاد في الطلب وفي تزكية
المشهور ان ذلك حوز عن ابن القاسم خلافا لاشهب قيل الا ان الرهن لما كان لم يخرج عن
ملك راهنه لم يكتف بالجد في الطلب بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملك واهبه
والله اعلم م وقبضه كقبض المبيع ش لما ذكر انه لا يتم الا بالقبض بين القبض هنا كما
قدمه في قبض المبيع فقبض المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن وفي المعدود بالعدد
وفي اعتبار مفرغ ان المناولة قولان وفي العقار التخلية وفي غيرها العرف ويحتمل
ان يريد بقوله وقبضه كقبض المبيع خصوصية المكيل والموزون والمعدود وعلى

كلا الاحتمالين

كلا الاحتمالين ففي كلامه نظر اما على الثاني فلان كلامه حينئذ يكون فيه تعرض لكيفية
القبض في العقار والعروض ولا يقتضي اتصاف ذلك واما على الاول فلان ظاهر كلامه مساواة
القبض في البيع والرهن يوخذ من كلامهم انه لابد هنا زيادة على قبض المبيع ففي ع قال ان
تخلي الراهن عن العقار لا يكون رهنا كافيا بل لابد مع ذلك من شيء وهو غلق المرتهن
على ما يمكن ذلك فيه وقال المازري ان كان الرهن مما ينتقل كالثوب والعبد فقبضه
بنقله من حيازة الراهن ومكانه الى مكان المرتهن وهذا لا يشترط ونص اللخمي وغيره
على ان قبض الرهن اذا كان عقارا بالتسليم والاشهاد الا الدار مسكنه فيشترط فيه
في الرهن خروجه واخلاوه من شواغله فان وان لم يخله وحال المرتهن بينه وبين
القبض وفيه جاز وقال المازري ان كان الرهن مما لا ينتقل كالدار فالقبض فيه رفع
يد الراهن وتفريغ ذلك من شواغل الراهن وان كان معلقا خاليا كان مفتاح ما يقفل
منه بيد المرتهن وان كان ارضا لا تقفل ولا شواغل فيها للراهن كفى فيها الاشهاد والحد
عنها الى المرتهن فان قلت فكلام المازري يدل انه لابد من ازالة الشواغل فيحمل كلامه
على دار سكناه ليوافق كلام اللخمي فان كان في كراء بغير وجيبة فعن زاد ان يجمع بينه
وبين المرتهن ويقبض الكراء المرتهن او من يرضيانه واختلف اذا كان الكراء وجيبة
وقد قبض كراءه او لم يقبض هل يصح فيه حوز وان كان فيه طعام مختزن وسلم مفتاحه
اليه او الى امين جاز انتهى م وقبض الدين مع الاشهاد والجمع بين الغريم بمعنى انه ان كان
على غير المرتهن ش لما قدم المصنف انه يصح رهن الدين تكلم هنا على حوزه ولم
يتعرض المصنف للوثيقة التي فيها ذكر الحق وكانه تكلم على ما لابد منه لان الوثيقة
قد لا تكون قال في الجواهر واما الدين فتسليم ذكر الحق والاشهاد والجمع بين الغريم بمعنى
ان كان على غير المرتهن ويكفي الاقتصار على الجمع بينهما والاشهاد ان لم يكن ذكر حق
ويتقدم اليه بحضرة البينة الا يقضيه اياه حتى يحل الوعد وكذلك قال اللخمي عبارته
الدين ان كان على غير المرتهن ذكر الحق ويجمع بينه وبين الغريم ويتقدم اليه بحضرة
البينة الا يقضيه اياه حتى يحل الوعد فان فعل ذلك ثانيا فضمنها غرم الدين ثانيا
لانه اتلفه على المرتهن الا ان يكون دفعه اقل على كان الغريم غائبا ولا وثيقة فيه ان
الاشهاد يجزي وفيه خلاف وظاهر كلامهما انه لابد في حيازة الدين من هذه الثلاثة
وقول اللخمي وان كان الغريم غائبا ولا وثيقة في الاشهاد خلاف لعله يشير بذلك
الى ما حكاه فانه قال فان قال مالك ان كان الدين وثيقة فحيازته ان تدفع الوثيقة اليه
ويكون احق في الفلس والموت وان لم يكن للدين ذكر حق فقال ابن القاسم ايضا لا يجوز
الا ان يجمع بينهما وهو ظاهر قول مالك في الموازية انتهى اللخمي وليس على الراهن
ان يدفع ذكر الحق للمرتهن اذا كان الدين عليا لانه يخشى ان يجحد فيقبله حقه ولان
قبض المرتهن للكتب انما هو ليقبض به والمرتهن مستغن عن ذلك م وقبض الجزء
المشاع والباقي لغير الراهن ان كان عقارا جايز باتفاق وفي الحائط غيره به لابد فيه
للراهن حوز قولا ولابن القاسم واشهب ش يعني انه اذا كان للراهن جزء مشاع في شيء
والباقي في ذلك الشيء لغيره فانه اقبض المرتهن ذلك الجزء وحل محل الراهن فان كان المرهون
عقارا صح الرهن وتم باتفاق وفيه تقدم اول هذا التعليق انه فهم استفيء من كلام

المصنف انما حكى الاتفاق وانما يريد اتفاق اهل المذهب بخلاف الاجماع ع وحكى المصنف
الاتفاق لكونه لم يطلع على الرواية التي في المذهب بمنع رهن المشاع خ وقد يقال
هذا الايراد لان كلام المصنف انما هو في كيفية القبض وذلك مستلزم لصحة الرهن
ابتداء فكانه يقول اتفق العلماء على رهن المشاع على هذا والله اعلم وان كان غير
عقار حيوانا او عرضا فقال ابن القاسم في المدونة هو كالعقار وقال اشهب وعبد
الملك لا بد من قبض المرتهن الجميع او جعله بيد الشريك او بيد غيرهما هكذا
نقل اللخمي وابن يونس قول اشهب فوجه قول ابن القاسم القياس على العقار ش
المازري ووجه قول اشهب وعبد الملك ان الحوز انما يصح في الرباع لان نقلها لا
يمكن فصار المقدور عليه في قدرة التخلي رفع يد الراهن عن نصيبه وكون يد المرتهن
تجول معه واما ما ينقل ويزال فانه يمكن قبضه ان ينقله عن مكان الى مكان وهكذا
المعتاد فيه في قبضه فطلب في الحوز اعلاه رتبة وهي نقله من مكان الى مكان
ينفرد به المرتهن اللخمي وقول ابن القاسم احسن ع والظاهر انه لا فرق بين العقار
وغيره والضمير المجرور في كلام المصنف يعود على البناء عائد على العقار وذلك
واضح ح وعلى المشهور لا يستاذن الشريك وله ان يقسم ويبيع ويسلم وعلى
الاخر في جواز بيعه فيتخرج على التسليم قولان ش على المشهور اي قول ابن القاسم كمن
له نصف ثوب او عبد او رهنه ولا يستاذن الشريك لان الشريك يتصرف مع المرتهن
ولو اراد الشريك الذي لم يرهن ان يقسم الشركة ان كان مما يقبل القسمة وله
بيع ما بيده ويسلمه للمشتري ولا يملكه راهن الشريك من ذلك لان الرهن لا يتعلق
بحصته وعلى قول اشهب لا يكون لاحد الشريكين ان يرهن حصته الا باذن شريكه
لان المرتهن على قوله يحتاج الى حيازة الجميع ولهذا قال في الموازية من كان له نصف عبد
او دابة او ما لا ينقسم كالثوب والسيف لم يجز ان يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك
كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه فان لم ياذن له انتقض الرهن ح و
ينبغي ان يستاذنه ايضا على قول ابن القاسم لان الشريك الذي لم يرهن نصيبه قد يحتاج
الى بيع الجميع لاجل ما عليه من بيع نصيبه مفردا من البخس فاذا احتاج الى ذلك تمكن منه
لكونه من حقه فيؤدي الى بيع نصيب المرتهن فينتقل حكم المرتهن من الرهن الى حكم
اخر ومن حق المرتهن ان يتوثق في الرهن حتى لا يكون لاحد فيه حق في ازالته بيعه
عن الرهن الا بعد قضاء الدين الذي هو رهن به فان استوفى الشريك الذي لم يرهن
لم يكن له ان يدعو الى المفاصلة وبيع الجميع حتى يحل اجل الدين ويقبض المرتهن
حقه ثم فرع المصنف على قول اشهب بقوله وعلى الاخر في جواز بيع نصيبه الى اخره
اي اذا فرعنا على قول اشهب وقلنا انه يمنع من دعوى المفاصلة فلو اراد بيع نصيبه
على ان يقبضه الى اجل الدين وهو اجل بعيد لا يجوز بيع المعينات على ان تقبض اليه على
قولين المشهور لاشهب الجواز المازري وهو الاشهر وقال ابن ميسر بالمنع
قياسا على بيع الغائب وراى اشهب انه لما كان للمشتري هنا الانتفاع في اكثر
الاشياء وانما منع من ان يدعوه الى بيع الجميع وقد يقال ان يقال هنا بالجواز
المعين الذي يتاخر قبضه فانهما انما يدخل في ملك المشتري بعد ذلك الاجل المشتري لما

وهو

وهو غرر اذ لا يدري هل يبقى الى ذلك الاجل ام لا ولهذا المعنى اشترط البائع فقال اشهب ضمان
هذا المبيع في هذه المسالة من المشتري بخلاف الغائب والمواضعة وهكذا قال التو
نسي في كلامه على الموازية التونسي والمازري وابن زرقون ولهذا اوجب الخيار على
المشتري فيجب عليه ان ينقد الثمن للبائع واعترض الباجي قول اشهب لان ذلك
يمنع صاحبه بيع نصيبه فقال هذا عندي لا يمنع ما ذكر لان ذلك لا يمنع من بيع نصيبه
ان شاء الا ان يفرده بالبيع او يدعو الراهن الى البيع معه فان باعه بغير جنس الدين
كان الثمن رهنا وان كان بجنسه قضي منه الدين ولم يات بن تهريه لا منه ع وهذا هو
كلام اشهب انه لا يحتاج الى اذن الشريك في الربع وان كان مما لا يمكن قسمه هذا معنى
كلامه والصواب عندي فيما قاله الباجي ح وان كان الباقي للراهن فيقبض الجميع وقيل
الا في العقار ش اي وان رهن نصف ثوب او دار او نحو ذلك وكان النصف الاخر للراهن لم يصح
حوز ذلك الا بان يحوز المرتهن جميع ذلك سواء كان عقارا او غيره على المشهور
والقول بانه يكتفي في العقار بحوز البعض في الموازية ع والقولان منسوبان للمدونة
وليس فيها عندي بيان لهما والظاهر لا فرق بين العقار وغيره والمذهب في
الهبة ان الموهوب اذا حل في الجزء الموهوب محل الواهب سواء كان الباقي للواهب
او غيره وبذلك استدل للقول بانه حيازة وفرق الاول بان الحيازة في الرهن اشد
منها في الهبة لما فيه من الاشارة اليه من قوله مقبوضة والواهب الا ترى
ان الهبة لو رجعت الى يد الواهب بعد طول الحيازة لم تبطل بخلاف الرهن تنبيهان
الاول قوله والباقي للراهن كذا هو اذ جميع الباقي للراهن وليس ذلك شرطا في المسالة
بل وكذلك اذا كان له حصة اخرى لم يرهنها والله اعلم الثاني خص المصنف الخلاف
فيما اذا كان جميعه للراهن بالعقار وهي طريقة اكثر الشيوخ ولم يحكوا في غير
العقار خلافا بل انه لا بد من حوز الجميع وحكى اللخمي الخلاف في غير العقار ايضا ح وعلى
المشهور لا يمكن من قبض في استئجار جزء غيره ويقسم او يقبضه المرتهن ش
يعني وعلى المشهور وهو قول ابن القاسم انه لا يشترط في غير العقار ان يحوز
المرتهن الجميع بل يكفي ان يحل محل الراهن فلا يمكن الراهن ان استاجر نصيب
شريكه من قبض اجرة ذلك النصيب لاجل انه تجول يده فيما اكتراه وفيما رهنه
فيبطل حوز المرتهن فان اراد استئجاره صحت الاجارة وقسم بينهما او يقبضه المرتهن
وفهم من كلامه صحة الاجارة ونص في المدونة وغيرها على انه لا يمنع من الاجارة
ابتداء وقال على المشهور لانه على قول اشهب لا يتاتى هذا تنبيهان الاول فهم
من كلام المصنف انه لا يمكن في العقار من قبض في استئجار جزء غيره على قول ابن القاسم
واشهب ولعل المصنف لما راه نصه على غير العقار يستلزم منع قبضه في العقار
بخلاف العكس فانما لا يفهم من ذلك الا بتامل اقتصر على بيان الحكم في غير العقار
الثاني لا فرق بين قسمة الرقاب والمنافع في تصحيح الرهن قاله اللخمي ح ولو كان
الشريك امينهما ثم رهن حصته للمرتهن ثم جعلا الراهن الاول امينهما بطل حوز
المرتهن ش يعني انه اذا كانت دارا او غيرها مشتركة بين اثنين فرهن احدهما
حصته من شخص وجعل الراهن والمرتهن الشريك امينهما ثم رهن الشريك الامين

حصته لمرتهن الحصة الاولى وجعلا الراهن الاول امينهما بطل حوز الحصتين لان
الرهن صار بيد الراهن الاول والثاني وما ذكره المصنف ذكره ابن المواز فانه سمعه
من اصحاب مالك . محمد ولو جعلا نصيب الثاني على يد اجنبي او بيد المرتهن مكملت
حصة الثاني فقط يريد لانه تعذر لنصيبه الراهن الاول فيمضي ذلك بيده وهو
مشارع فيبطل ما ارتهنه . التونسي والمازري وغيرهما وهذا انما ينبغي
على احد القولين فيمن رهن نصف داره من رجل وبقي الراهن يحوز مع المرتهن
ان ذلك يمنع من صحة حوز الرهن واما على القول بصحة هذا فلا يبطل رهن البائع
وان كانت يد الراهن باقية على شريكه وهو تخريج ظاهر لا فرق بين ان لا يكون
بمنزلة الوكيل والجميع له ولا اشكال في صحة الرهن الاول لانه لا تصرف له في شيء
من اليه ان ص والحوز المتقدم تغير الرهن كالمستأجر يكون حوزا على الاصح
ش فتقدم انه يصح رهن المساقي والمستأجر وتكلم المصنف هنا على
حوز ذلك الاصح لابن القاسم في المجموعة مذهب ابن القاسم انه يجوز
للرجل ان يرتهن ما هو في يده باجارة او مساقاة ويكون ذلك حوز المرتهن
تهن مثل ان يكون بعد القبض ثم يتصدق به على اخر [illegible] ذلك فيكون المتقدم حوز
المتصدق عليه ومقابله لمالك في الموازية ان من اكترى عبدا او دارا سنة او اخذ
حايطا مساقاة ثم ارتهن شيئا من ذلك قبل فراغ اجله فلا يكون حوزا للرهن لانه محاز
قبل ذلك بوجه اخر قيل له فما الفرق بين هذا وصدقة الرهن وقد تقدم حوز الاول
قال هذا محوز عن صاحبه والاول هو يا يسم صاحبه في المساقاة والكراء ابن المواز
هذا محوز له والرهن المحوز عنه جعلهما واحدا ع وهو من خفي الفقه صوابه اه ثم
نصوص المدونة وكان ابن يونس لم يرتضه وقال انهما سواء ولابن الماجشون نحوه في الموا
زية وتصحيح المصنف مواجه لاختيار ابن يونس ص ويجوز ان يتوكل مكاتب الرا
هن في قبضه بخلاف عبده ومستولدته وولده الصغير ش يعني ويجوز للمرتهن
ان يوكل مكاتب الراهن في قبض الرهن لانه قد احرز نفسه وماله بخلاف العبد و
المستولدة فان للسيد انتزاع مالهما فما تحت ايديهما بمنزلة ما هو تحت يده
وكذلك [illegible] في مال ولده الصغير وفي معناه الكبير السفيه ولا خلاف في ذلك
واختلف في الابن المالك لامره البائن عن ابيه فقال ابن القاسم لا ينبغي ذلك ويفسخ
وقال سحنون ذلك جائز وقاله ابن الماجشون في الابنة والابن واما وضعه بيد
زوجة الراهن فقال ابن القاسم في المجموعة وغيرها لا يجوز ذلك وقال اصبغ ان حيز
ذلك عن راهنه حتى لا يلي عليه ولا يقضي فيه جاز واما وضعه على يد اخي الراهن
فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية لا ينبغي ذلك وفعله وقال في المجموعة
ذلك رهن تام وهو اصح انتهى . عبد الملك ولو كان ليتيم وليان فاخذ لليتيم الذي
ورهنه رهنا ووقع على يد احدهما لم ينفع في ذلك الحوز لان الولاية لهما ولا يجوز المر
على نفسه المازري واما حوز القابض باموال الراهن والمتصرف في ماله ونحوه ففيه
فقه وقع في الروايات انه ان حاز جميع الرهن كما ان هو الراهن جميعها فحاز هذا القابض
بشيء الراهن للمرتهن فانه في ذلك حوز لا يبطل الرهن وان كان انما رهن الرهن نصفها
وابقا

وابقا النصف الاخر على ملكه وتصرفه فان قبض هذا القابض بشيء والراهن لا يصح لكون الجزء
الاخر الذي لم يشر قبض يحوزه هذا القابض بنيابة عن الراهن وهو غير متميز من الجزء
المرتهن فكان بيد المرتهن على جميع الرهن انتهى وقاله ابن الماجشون وزاد الا ان يكون
عبدا فلا يجوز بعضه وان رهن الجميع لان حوز العبد حوز لسيده كان مأذونا له ام لا
ص وانما عليه [illegible] ان يكون عند عدل وحوله ش اي وقع الشرط على ان يكون بيد
المرتهن او عدل عمل عليه والا جبر ابن القاسم في العتبية على ما ذكره المصنف ان القول قول
من دعى الى وضعه بيد العدل اما الراهن فلانه قد يكره حيازة المرتهن خوفا ان يدعي
ضياعه واما المرتهن فليدفع عن نفسه حفظه والضمان على تقدير هلاكه ان كان مما يغاب
عليه ونقل اللخمي انه ان كانت العادة تسليم الرهن للمرتهن انه يقضي له بذلك كالشرط
ص فان اسلمه دون اذنهما ضمن ش اي فان اسلم العدل الرهن دون اذن الراهن والمرتهن ولم
يبين المصنف ما الذي يضمن وكذلك لم يبين هل الرهن مما يغاب عليه ام لا وفي المدونة
وان تعدى العدل فدفعه الى الراهن او المرتهن فضاع وهو مما يغاب
عليه ان الرهن ضمنه للمرتهن ابن يونس وغيره يريد انه يضمن له الاقل من قيمته او من
الدين لانه ان كانت قيمته اقل فهو الذي اتلفه عليه وان كان الدين اقل فلم تكن له المطالبة
بغيره قال في المدونة وان دفعه للمرتهن ضمنه للراهن فان كان الرهن كفافا بالدين سقط
دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه فضل ضمن العدل فضله للراهن ابن يونس يريد ويرجع
بها على المرتهن اللخمي وهذا انما كان بعد الاجل او قبله ولم يعلم بذلك حتى حل
الاجل فاما ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن ان يغرم القيمة ابدا تنقل لانها متعدى بان
عليه [illegible] وهذا [illegible] وتوقف القيمة على يد عدل غير الاول خيفة ان يتعدى
عليه ثانية وللراهن ان ياتي برهن مكان الاول ويأخذ القيمة ابو الحسن واطلق قوله في
المدونة وهو مما يغاب عليه مفهومه ان ما لا يغاب عليه ليس كذلك وهذا انما
يضمنه بالعداء وما يضمن بالعداء لا يفصل بين ما يغاب عليه او لا ولعله انما ذكر ما يغاب
عليه لاجل المرتهن لانه يضمن القيمة ولا [illegible] مما يغاب عليه انما هو في السؤال فلا
يعمل بمفهومه ولا فرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لان العدل والمرتهن متعديان
وهو الذي يظهر من كلام اللخمي المتقدم انتهى ومراجعة الزيادة على هذا والاطلاع على
مسئلة محمد والكلام عليها فلينظر ابن يونس ص وان اختلفا في عدلين قيل ينظر الحاكم
وقيل عدل الراهن ش يعني فان اراد الراهن عدلا والمرتهن غيره فقال محمد ابن عبد الحكم
ينظر الحاكم في ذلك والقول بان ذلك للراهن اللخمي قال وهو انظر لنفسه في حفظه ومن
يأتمن عليه ع وحمل الاول فيما اذا دعى كل واحد منهما العدالة في شخص ونازعه الاخر
وحمل الثاني فيما اذا اتفقا على عدالته لا كن المسئلة مع وجه عند الشيوخ فيما هو
اعم من كل واحدة من الصور تنبيه قال في المدونة وان مات العدل وبيده رهن فليس له ان يوصي
عند موته بوضعه عند غيره والامر في ذلك للمتراهنين ص وبيعته بدوام القبض
ش اي ويشترط دوام القبض في الاختصاص بالرهن في العدل بدوام القبض ان يكون الرهن
بيد المرتهن او بيد العدل لا بيد الراهن وقت الحاجة اليه خلافا للحنفية في قولهم ان رجوعه
الى يد الراهن بالعارية او الايداع لا يبطله بخلاف الاجارة واستدل اللخمي بقوله

تعلق بها وهي مقبوضة قالوا وهذه الصفة مطلوبة في الرهن لقصد التوثق والمطلوب من
التوثق ان يكون الرهن محوزا عن الراهن (م) فلو عاد اختيارا فللمرتهن طلبه قبل فوته بعتق
او تحبيس او قيام الغرماء. (ش) يعني فلو عاد الرهن الى الراهن اختيارا من المرتهن اما
بوديعة او اجارة فللمرتهن طلبه الرهن قاله ابن القاسم واشهب اللخمي وانما يرجع
في الاجارة اذا انقضت مدتها وان قام قبل ذلك وقال جهلت ان ذلك نقض لرهني واشبه
ما قال حلف ورده ما لم يقم الغرماء. فان قلت كيف تتصور الاجارة والغلات انما هي للراهن
وكيف يتصور ان يستاجر من نفسه قيل يحمل على ما اذا اكراه المرتهن ثم اكراه للراهن
هو وقوله الا ان يفوته بعتق الى اخره اي له الطلب الا في حبس الا وان يقوم الغرماء عن
الثاني ان يفوته بتحبيس او عتق ابن القاسم واشهب او تدبير ونحوه وفي الفوت
بالتدبير نظر لانه لا يمنع ابتداء الرهن فكيف يمنع استصحابه الا ان يكون معنى قولهما
انه لا يمكن المرتهن من بيع المدبر الان ولكن يرد اليه ليحوزه على نحو ما يجوز المدبر
في المديان وقد اشار بعضهم الى هذا وقال الاختيار الا انه ان عاد بغير الاختيار
فله القيام مطلقا سواء قام الغرماء او لم يفوتوا حوزته بما ذكر ام لا (م) والعارية
المؤجلة كذلك وان كان على الرد فله اخذه (ش) ان كان اعاره على الرد سواء اجاب بفوت
ام لا كذلك له الطلب ولو قال والعارية على الرد ... لا وقوله المؤجلة انما
يتبادر الذهن منه الى غير المؤجلة بمدة معينة ووقع في بعض النسخ والعارية
المؤجلة او على الرد كذلك وهي احسن من الاولى لان المسئلتين لا كرفيه ايضا
نظر من وجه اخر وهو قوله المؤجلة مستغنى عنه لان قوله على الرد يشمل الصور
تين كما ذكرنا وقوله كذلك اي لا يبطل الرهن وله ذلك اي الطلب ما لم يفت او يقم
الغرماء، ولو اقتصر على قوله كذلك لكفى (م) وفي سقوط طلبه بالعارية مطلقا
قولان لابن القاسم واشهب (ش) هذا كله مع عود الرهن بالاختيار وما حمله ان ابن
القاسم جعل له الطلب في الاجارة والوديعة والعارية على الرد واما الرهن اذا
اعاره اعارة مطلقا من غير تقييد برد ... واشهب يرى الجميع اللخمي وغيره
وقوله ابن قال ان كانت العارية الى اجل ام تنقض الا اذا انقضى ذلك الاجل ويختلف
اذا لم يكن ضرب اجلا لان العارية لا بد لها من وقت فيرد هنا الاصل فانما ينبغي الى ما يرى
انه يعير الى مثله (خ) وقد يقال لا يلزم هنا التاخير الى مدة يمكن الانتفاع ويفرق
بين العارية وغيرها بان يقال الرهن بيد الراهن يضعف حيازة المرتهن والله
اعلم ولا فرق على القولين بين ان يكون المستعير هو الراهن او غيره وقد حكى
المازري القولين اذا اعاره لرجل اجنبي وذكر عن ابن حارث ثالثا بالتفصيل ان كان
الراهن هو الراغب للمرتهن في ان يمكن المستعير من الرهن فمكنه فان ذلك كتمكين
الراهن من الرهن وان كان الراغب فيه هو المرتهن فان ذلك لا يبطل الحوز قال وعمر
هذا التفصيل في الاجارة ونسبه اللخمي القول الثالث فنسبة المصنف لابن القاسم
لعله والاشارة الى انه يمكن حمله على انه لا يسترده قبل مدة تعار الى مثلها
لا على انه يسقط طلبه بالكلية وان اخرجنا على قول ابن القاسم بالبطلان فلو
رده الراهن باختياره فهل يكون رهنا على حاله الاول ام لا قولان لابن القاسم وغيره
حكاها

حكاها في المتيطية وبناها على الخلاف في افتقار الرهن الى التصريح به ام لا (م) ولو اذن
للراهن في وطء او اسكان او اجارة (ش) ومقتضاه ان مجرد الاذن كاف
في البطلان وهو نص المدونة في حريم البئر فيه لو اذن المرتهن ان يسكن او يكري بطل
وقال اشهب لا حتى يكري بها وظاهر كلام غير واحد ان قول اشهب خلاف وصرح بذلك
المازري وقال ابن حارث معنى قول ابن القاسم ان الرهن كان على يد امين ومعنى قول اشهب
ان الرهن كان على يد المرتهن هكذا نقل ... قول ابن حارث وحمل المازري على انه ثالث
في المسئلة فقال وقد راى ابن القاسم ان مجرد الاذن كالتصريح باسقاط حق المرتهن
وكان عقد الرهن يلزم بالقول فكذلك يسقط به وهو الاشبه باصل المذهب
واستصحب اشهب الحوز (تنبيه) وقع في المدونة في الرهن قيل ان رهنا فقبضه
ثم اذن للراهن او واجره منه او اعاره اياه او رده اليه باي وجه كان حتى يكون
الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن وجعله (ع) مخالفا لما في كتاب حريم البئر و
كذلك قال ابو الحسن وظاهر هذا ان مجرد الاذن لا يبطل وجعله نظر لانه لا منافاة
بين المسئلتين لانه نص في باب الرهن على وجه متفق عليه وبين ما في حريم البئر ان الرهن
يبطل بمجرد الاذن وقد ... ابن يونس وغيره ما في حريم البئر على انه فيما لو
في الرهن ولم ينقل المازري عن ابن القاسم الا ما في حريم البئر والله اعلم (م) ولا يتولاه
المرتهن باذنه (ش) ضمير يتولاه عائد على ما ذكر من اجارة واسكان يعني ولكن
ان اراد الجمع بين صحة الاجارة وتمام الرهن فليتول المرتهن الكراء باذن الراهن له
في ذلك وظاهر كلامه انه لو لم ياذن له لم يكن له ذلك وهو قول ابن القاسم واشهب
ذاك اشهب الا ان يشترط اكراء ... فقد حله ان يكريه حيث شاء بغير اذنه وقال
ابن عبد الحكم للمرتهن ان يكري الرهن وان لم ياذن الراهن ونقل بعضهم عن ابن الماجشون
ان المرتهن اذا ترك كراء الدار ولكن اهلها خصيب وقد رأى انه ضامن يوم ارتهنها الا انه نعني
اذا كانت مما لم يكن الراهن عالما بذلك فحينئذ لا يكون على المرتهن ضمان لان الراهن
بسكوته رضي وحكى بعضهم عنه انه يستحب لمرتهن الدار ان يكري الدار بعوامل
ربما ان كان حاضرا فان ترك ذلك جاز ومضى ... ولا منافاة بينه وبين ما حكى
الاول فتامله (م) وفي المرتهن بعد الموت والفلس لا يفيده الحوز وان انتفع الا بينة
بمعاينة انه حازه قبل (ش) يعني انما وجد بيد من له دين عليه شيء مسلعة للمدين
بعد موته او فلسه وادعى انه رهن عنده لم يصدق في ذلك ولو وافقه المرتهن
خشية ان يتفقا على اسقاط حق الغرماء، عبد الملك في الموازية والمجموعة لا
ينفعه ذلك حتى يعلم انه حازه قبل الموت والفلس محمد صوابه لا ينفعه الا معاينة
بينة الحوز وهو النص، وذكر اللخمي انه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن وذكر ابن
يونس او كتاب الرهن قولين اعني هل يكتفي بمعاينة الحوز او التحويز واختار
الباجي الحوز قال ولعله قول محمد ولا كر ما هو لعله خلافه وذكر (ع) عن بعض الافة
لسيبين ان النص جرى عليه العمل عندهم انه اذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه
كان رهنا وان لم يحضر الحيازة وفي المقصد ... ولو وجد الرهن بيد المرتهن وادعى
انه قبضه قبل التفليس وجحد ذلك الغرماء، جرى الامر على الاختلاف في الصفقة

ما جرى به العمل لبعض الاندلسيين

قبضه في صحته وفي المدونة
127 توجه بيد المتصدق وعليه بعد موت المتصدق وقيد عي
يدل على القولين جميعا ولو لم يتعلق بذلك حق الغرماء او حيوان يتصدق والمرتهن
ويقبل اقراره انه قد حاز فيكون اقراره كشاهد على حقه الى مبلغ قيمته ع ولو
شرطت شهادة الحيازة واخرى بعد ما عمل بشهادة الحيازة لتربيتها وقول
المصنف بمعاينة انه حازه يحتمل كلا من القولين لكن المفهوم من المعاينة انه لا بد
من الشهادة على الحوز م وكذا للامين ش يعني فلا يقبل قوله انه حازه الا بالبينة
وهكذا نقل الباجي عن ابن الماجشون واقتصر عليه اللخمي ولم يعزه وبه قال ابن عتاب
قال شهادة الامين في ذلك ضعيفة وقال سحنون تقبل شهادة العدل الموضوع
على يده الرهن في الدين والرهن م ولو باعه قبل القبض فمضى واتى برهن مكانه ش
يعني فلو باع الراهن الرهن قبل ان يقبضه المرتهن نفذ البيع وان كان لا يجوز له ذلك
ابتداء ولزم الراهن ان ياتي برهن اخر مكان المبيع يوضع الى اجله وهذه احدى روا
يتي الموازية ونقلها محمد عن ابن القاسم واشهب وابن عبد الحكم والرواية الثانية
انه لا يلزمه الاتيان برهن ونقلها ايضا عن ابن القاسم ونص ع على انها تين الروايتين
فيما اذا لم يفرط في الطلب ونقل عن بعضهم انه جعل للمرتهن نقض البيع ورده الى رهن على
ما وقع عليه الشرط واذا فات بيعه مشتريه كان الثمن رهنا وظاهر المدونة
كالثانية خلاف ما ذكر المصنف واللخمي وان بعت من رجل سلعة على ان يرهنك عبده
ميمونا بعينه فتلف قبل قبضه لم ينتقض البيع ولك اخذه منه ما لم تقم الغرماء فتكون
اسوتهم وان باعه قبل ان تقبضه منه مضى البيع وليس لك اخذه برهن غيره لان
تركك اياه حتى باعه كتسليمك اياه فظاهره احتجاجه بقوله لان تركك اياه الى اخره
راجع الى سقوط طلب المرتهن لرهن اخر لا الى نقض البيع وتاول ابن القصار وغيره المدونة
على ان المرتهن فرط في قبض الرهن وهو الذي يقوله لان تركك الى اخره ولو لم يكن من المر
تهن تفريط ولا توان لكان له مقال في رد البيع فان فات بيد مشتريه كان الثمن
رهنا وكذلك تاولها الشيخ ابو محمد على انه تراخى في القبض فان لم يتراخ في القبض
فباع الراهن البيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهنا وعلى هذا فيتلخص
ان البيع يمضي ان كان المرتهن فرط وان لم يفرط فقولان ونص عبد الملك في المجموعة
على مضي البيع وان لم يفرط عياض واشار بعض شيوخنا الى هذا اجمعا اذا كان من
الرهن شرطا في اصل العقد فباعه الراهن بعد التراخي واما ما كان بيعه مبادرة
لاخراجه من الرهن فيفسخ فيه الرهن فان فات في يد مشتريه بقي الثمن رهنا واما ما
تطوع به من الرهن بعد العقد فحكمه في بيعه قبل قبضه كحكم بيع الهبة قبل قبضها
ونقل ع عن غير واحد وفي كتاب ابن المواز وغيره ما تقدم من امضاء بيع الرهن ولا يطلب
له برهن اخر بما اذا سلم البائع السلعة ولو بقيت بيد البائع يلزمه تسليمها
بيده او لا حتى ياتي برهن م وبعده فقال ابن القاسم له رده وان اجاز تعجل حقه و
روى اشهب بمثل الدين وقد رد ما كان مضى وتعجل والا فله ان يجيزه او يرده ش ان
ان باع الراهن الرهن بعد قبض المرتهن له بغير اذنه فمذهب المدونة ان له اجازته
ورده فان اجاز تعجل حقه وروى الى اخره لمالك في الموازية وارتضاه صاحب البيان
المدونة

المدونة على وجه تتفق فيه مع الموازية لانه قال معنى المدونة اوله رد البيع اذا
باعه باقل من حقه او كان الدين عرضا انه لا يلزمه قبض العرض قبل حلوله الا ان يكون
من قرض ونحوه للخمي ولعل المصنف لهذا لم يصرح بمخالفة الرواية الثانية الاولى
والاحكام فيمكنه ان يقول فان بيع باقل من الدين او بغير جنسه خير المرتهن
والا فهو تخيير لقول ابن القاسم ومالك ليكون اخصر وقوله في المدونة وان
اجاز تعجل حقه قال فيها شاء الراهن او ابى وهو مقيد بان يحلف انما اجاز لذلك
صرح بذلك في التلقين وقوله في الموازية بمثل الدين اي في الجنس والصفة و
القدر قوله ولا يدخل فيه ثلاث صور وهي واضحة ونص هذه الرواية عند ابن
يونس ان باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن او بيد امين فان باعه بمثل الحق فانه
يعجل للمرتهن حقه وان لم يحل وينفذ البيع ولا حجة للمرتهن في حقه لانه مضار
الا ان يباع باقل من حقه فله ان يرده او يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي ابن المواز
وكذلك ان باعه بثمن يخالف عين المرتهن فله نقض البيع محمد وقد كان من رواية
ابن القاسم واشهب انه اذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ويرده والا والاحب الي وعليه
اصحابه انه ينقض بيعه ويتعجل حقه ان بيع بمثل حقه بينه اشهب وان استهلك ثمن
الرهن قبل ان يدفعه الى المرتهن وكان عديما رد ثم البيع والا فللمرتهن
رد البيع وانظر كيف جعل قوله ان بيع بمثل الدين في الرواية وانما هو من قول ابن
المواز وقيد اللخمي ما ذكره في الموازية من ان للمرتهن رد البيع اذا بيع باقل من الدين
بما اذا لم يكن ذلك الوقت وقت نفاق بيعه قال والا فلا رد له وان لم يوف بالدين
لان المنع ضرر على الراهن من غير منفعة للمرتهن وعن اشهب ان لم يجز المرتهن بيعه
وفي ثمن الرهن وفاء وللراهن مال فلا يلتفت اليه ويمضي البيع والا نقض وان اجاز بيعه
بقي دينه الى اجله ووقف له الثمن رهنا الا ان ياتي الراهن برهن ثقة بتسليم الثمن
باع وقال سحنون ان لم ياتي برهن بتسليم الثمن باع عجل له الثمن الا ان يكون في ابقائه
به ورواه ابن عبد الحكم عن مالك م فان كان باذنه ولم يسلمه فقال اذنت لا لتعجل
حلف واتى برهن مكانه فان اسلمه فبطل رهنه ش يعني فان كان بيع الراهن باذن
المرتهن فان لم يسلمه للراهن وابقاه تحت يده وقال انما اذنت له في البيع لاحياء
الرهن بان يكون الثمن رهنا او ياتي برهن ثقة لا لياخذ الراهن الثمن حلف المرتهن
على ذلك واتى الراهن برهن ثقة قال في المدونة بتسليم الرهن الذي بيع وتكون
قيمته كقيمة الرهن الاول والا اخذ الثمن والا بقي الثمن رهنا الى الاجل ولم يعجل
للمرتهن حقه ولاشهب في المجموعة اذا باعه الراهن باذن المرتهن فلا ارى الثمن
له رهنا الا ان يكون المرتهن اشترط ذلك وان اشترط عند الاذن ان يقبض حقه
جاز ذلك لا يعجل وان اراد الى اجله لان اشتراطه تعجيل الثمن في البيع سلف جر منفعة
واما ان سلم المرتهن الرهن للراهن فقد بطل الرهن لان دفع الرهن للراهن دليل
على اسقاط المرتهن حقه منه وهذا مذهب المدونة وقيل لا يبطل بل يحلف
المرتهن ويوقف الثمن وفي الموازية اذا وصل المرتهن حتى باعه فبيعه جائز
ولا يعجل الحق كما لو باعه قبل الحوز وان قال المرتهن انما اوقفت لك لتعجل حقي

وانكر الراهن فقال اشهب يحلف المرتهن ان القول قوله ولا يضره قيام الغرماء ان كان ذلك
بقرب فعله وقيام الغرماء فجعل اعتق والثمن عيانا وقوله في المدونة وتكون قيمته
كالاول يحمل على انه انما يرد مثل الرهن الاول وان كان زايدا على الدين لانه قد رضي
الاخر بذلك وعليه عقد عقده ولعله الزيادة في ايهامه انه قصد تخفيض الاسواق
في الاجل وقيل معناه ان يكون الرهن حيوانا او مما لا يغاب عليه مما لا اضمان على المرتهن
فيه فيما تلف بخلاف فيلزمه ح وكما هو المدونة هو كما هو من جهة المعنى انه
لامر المعتبين لان قوله فيما يشبه الرهن الذي يبيع اي في كونه مما لا يغاب عليه
وقوله وتكون قيمته كقيمته كما هو في انتفاع مساوات القيمة والله اعلم
جان اعتقه او كاتبه او دبره قبل القبض او بعده كالبيع قبله وفيها يتعجل
بعده ولا يلزمه قبول رهن ثقة اي جان كان الرهن عبدا فاعتقه الراهن او كاتبه
او دبره قبل القبض ولا يريد انه يجوز له ذلك ابتداء جان ذلك لا يجوز نص عليه
في المدونة وغيرها وانما مراده لو جعل وكما هو قوله كالبيع قبله انه يمضي
ما فعله ويأتي برهن ثقة ويحتمل ان يريد بقوله كالبيع اي في لزوم فعله و
تعجيل الحق ويكون القول قوله بعده هنا او فيها يتعجل بعده ولا يلزمه قبول رهن
اخر فيما نقله ذلك وهذا الوجه وان كان بعيدا من لفظه الا انه ينبغي ان يعتمد
عليه هنا لان النقل لا يصح الوجه الاول وسيأتي ذلك وقوله بعده يحتمل
بعد القبض وهو كما هو لفظه ويحتمل بعد ما فعله من عتق او كتابة او تدبير
وهذا الثاني اقرب لما في المدونة لانه لم يذكر فيها قبضا فيها ومن رهن عبدا
ثم كاتبه او اعتقه جاز ذلك ان كان مليا وعجل الدين ان في رواية ابن عتاب
او يكون في ثمن الكتابة انما يعتق وجاء الدين فتجوز الكتابة ثم قال فيها وان
دبره بقي رهنا لان للرجل رهن مدبره وروى ابن وهب عن مالك التدبير مثل العتق
ويعجل له في بينه وعلى هذا فيجب نقل المصنف لمذهب المدونة لانه ترك روا
ية ابن القاسم جان قيل لعله اختار رواية اشهب كما اختارها سحنون وغيره
لان ما رواه ابن القاسم اختال ابطال التدبير لاحتمال السعيه بالثمن عند الاجل قيل
ولو اختارها لكان ينبغي ان ينبه على رواية ابن القاسم جان قلت فلم عجل الدين
في العتق والكتابة قيل لانه عدوان بقوله راضيا بتعجيل الدين لان الرجوع في الر
هن لا يجوز والرد في العتق لا يجوز فلم يبق الا تعجيل وقلنا النقل لا يصحح الوجه
الاول لان كلام المصنف يشتمل على ست مسائل في كل من العتق والكتابة والتدبير
صورتان احدهما قبل قبض المرتهن والثانية بعده وان حملنا كلامه على ما هو
يلزمه ان يكون الحكم في الست انما يمضي فعله ويأتي برهن ثقة ولنتكلم على ذلك
قبل القبض وبعده اما قبل القبض فلم يصرح احد فيما رايته بالاتيان برهن بل نص
اشهب على انه لا يلزمه الاتيان برهن وكما هو المدونة انه يعجل الحق في الكتابة
والتدبير كما تقدم ولم يفرق فيما بين قبل القبض ولا بعده وصرح ابن القاسم
بذلك في العتبية خلاف الرواية ابن وهب انه يعجل فيها كما تقدم ونقل اللخمي في
العتق والكتابة والايلاد والتدبير قبل الحوز قولين اولهما لابن القاسم في العتبية

ان بيعه

بيعه قبل الحوز ان عتقه او وهبه او رهنه او صدقته جايزة ويوخذ ما عليه من الدين
ويقضي صاحبه وان لم يكن موسرا لم يجز شيء الا ان يوديه او يبيع والثاني ان ذلك لا يعد
رضا ولا يعجل الدين قال ويختلف على القول ان ذلك ليس برضى في البيع هل يعجل الثمن الذي
بيع به او يأخذه الراهن ولا شيء للمرتهن فيه انتهى اللخمي وقال اشهب في الموازية اما
الكتابة والتدبير فللمرتهن ان يقبض رهنه فيكون محوزا وهو مكاتب او مدبر
وتكون الكتابة رهنا ولا يكون خدمة المدبر رهنا وقد قال محمد والكتابة مثل الخدمة
اللخمي فيأخذ السيد كلما حل نجم جان ادى كان حرا ولا شيء فيه للمرتهن وان عجز كان رهنا
ويصح كلام المصنف في العتق على ما تقدم عن ابن المواز لانه قال يقع عتق الراهن في العتق
كتعجيله في البيع عند مالك قبل القبض او بعده وقد تقدم ان العتق الرد وانه تبين انه لا يلزمه
ان يأتي برهن اخر واما بعد القبض فقد تقدم ما في المدونة ولم ار من قال بالاتيان برهن
اخر الا ابن هارون فانه قال بذلك في العتق خاصة وهكذا قال والزمه اللخمي ان يكون
في الايلاد كذلك وقال اشهب مثل ما في المدونة ونص قوله في ابن يونس وقال اشهب هما
اي الكتابة والتدبير مثل العتق ان كان مليا اخذ منه الحق معجلا وان كان ذلك بعد الحيازة
وان لم يكن مليا بقي ذلك بيد المرتهن بحاله فان ودى الدين بعد ما صنع الراهن وان لم يوده
بطل صنعه وبيع ذلك وان كان في بعض ثمنه وفاء بيع في العتق بقدر الدين وعتق الباقي
اشهب واما في الكتابة والتدبير والولادة فيباع ذلك كله ويكون فضل ثمنه لسيده
انه لا يكون بعضه ام ولد ولا بعضه مكاتب ولا مدبر ابن يونس وقال ابن المواز واما في الكتابة
والتدبير فيبقى رهنا بحاله لان الكتابة مما يباع وان تم الاجل وفيها وفاء بيعت وان
كان فيها فضل لم يبع منها الا بقدر الدين وان لم يكن فيها وفاء الا ببيع الرقبة بيعت الرقبة
فيه وكذلك المدبر ان حل الاجل بيع كله ولا يجوز بيع شيء منه على انه مدبر على حاله
لا على ان يفاوت به فيه وان ما اولدها الراهن الامة فيجوز بيع بعضها ويبقى باقيها بحساب
ام ولد وكذلك يباع بعض المدبر على انه رقيق للمبتاع ويبقى باقيه مدبرا لجواز
تدبيرا الشريك نصيبه باذن شريكه ولا يجوز ذلك في المكاتب
وقال اشهب وله ان يتمسك بالمكاتب والمدبر ويستوفي من كتابته وقال محمد من
ثمنه ان عجز ح كما هو اشهب يخيره فان شاء تعجل حقه وان شاء تمسك بالمكاتب
والمدبر ويستوفي من كتابته يعني بخلاف خدمة المدبر فانها لا تكون رهنا كما تقدم
وحكى ابن يونس عن بعضهم انه اتفق ابن القاسم واشهب على انه انما كاتب العبد وهو مو
سر انه يوخذ منه الدين وتتم الكتابة وهو بيان فيما حكاه المصنف عن اشهب لاكن تقدم
عن اشهب من كلام اللخمي مثل ما حكاه المصنف وهو قوله وقال اشهب في الموازية اما
الكتابة والتدبير فللمرتهن ان يقبض رهنه فيكون محوزا وهو مكاتب ومدبر وتكون
الكتابة رهنا لاكن انما قال اشهب هذا قبل القبض واما بعده فقال يعجل الحق ان كان مليا
وهذا الذي اخذه من كلام المصنف نعم اللخمي وقال محمد الكتابة مثل الخدمة يريد فيأخذ
السيد كلما حل نجم فان ادى كان حرا ولا شيء فيه للمرتهن وان عجز كان رهنا انتهى وهذا
الذي حكاه المصنف عن محمد بقوله وقال محمد من ثمنه ان عجز اي وقال محمد يستوفي من
ثمنه ان عجز ولا شيء له من نجوم الكتابة اللخمي وعلى قول كلما حل نجم اخذه المرتهن

من بقية انه لا فائدة في رفعه فان وفى او عجل الكتابة كان حرا وان كان الدين اكثر من الكتابة
وان عجز كان رهنا في الباقي انتهى وقيده ابن يونس بقول محمد بما اذا لم يوف ثمن الكتابة
بالدين قال عنه ابن يونس عن ابن المواز اما في الكتابة والتدبير فيبقى رهنا بحاله لان الكتابة
مما يباع فان تم الاجل وفيها وفاء بيعت وان كان فيها فضل لم يبع منها الا بقدر الدين وان
لم يكن فيها الوفاء الا ببيع الرقبة بيعت الرقبة انتهى ص وان كان معسرا بقي رهنا وهو
الى ما عليه منه او من اجنبي نفذ ش اي فان كان الراهن معسرا وحمل كلامه على ان كلامه
الحسا بن مغيث با قال في المدونة وان اعتق وهو عديم بقي العبد رهنا
فان ادى له ربه قبل الاجل مالا اخذ منه الدين ونفذ العتق وقال بعد هذا وان انما اعتق العبد
بان عبده وان ادى الغرماء رد العتق وبيع الا ان يقول لهم العبد خذوا الدين عني او يتبرع لهم
بذلك اجنبي فانه ينفذ العتق والقبيح في منه عائد على الراهن وهو ظاهر ولا اشكال
في نفذ الا ان عتق العبد ذلك على ان لا يرجع به على السيد واما ان اراد ليرجع به عليه
فنقل ابن يونس عن بعضهم انه قال ينبغي ان يكون ذلك للعبد لان الغرماء لو شاءوا ان
يصبروا حتى يبيعهم ويجيزوا عتقه كان ذلك لهم الا ان يقال ان عتقه في العدم لم يكن عتقا يتم
الا بقضاء الدين فصار كانه ادى الدين وهو في ملك سيده وفي هذا نظر لان السيد لو عتقه
والعبد على سيده دين لم يكن يستثني ماله لوجب ان يجوز عتقه ويبقى دينه في ذمة
سيده وليس له ان يرد عتق نفسه ليجعل ماله على سيده انه لو رد لكان العبد
اخذ ماله ولا فكون له فائدة في ذلك كما قال اذا زوج امته لعبده وقبض صداقها وا
ستهلكه ثم اعتقها قبل البناء انه لا خيار لها لان ثبوت الخيار يسقطه انتهى باختصار
ونقل بعض من تكلم على هذا الموضع قولين احدهما انه لا يرجع به على السيد والثاني لابن
رشد قال والصواب انه يرجع لان الراهن لما تعدى فقد رضي ببقاء الدين في ذمته ص فان تعذر
بيع بعضه بعد اجله بيع جميعه وما بقي للراهن ملك ش يعني انما اعتق وهو معسر وبقي
العبد رهنا الى الاجل فانه يباع منه عند الاجل بقدر الدين ان وجد من يشتري ذلك و
اعتق ما بقي قال اشهب وان لم يجد بيع كله وقضى الدين وكان لربه ما بقي يصنع به ما
شاء لان الحكم لما اوجب بيع جميعه صار ثمنه كله للراهن ولو قيل يجعله في جزء جزء بله
ما بعد كما قالوا فان اعتق شقصا او اوصى او اخدم رشدا قال اشهب وانما يباع بقدر
الدين في العتق واما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع كله ويكون فضل ثمنه لسيده
اذ لا يكون معتقا ولده ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر ص ومعير الرهن ان اعتقه كذلك
ش يعني ان من اعار عبده لمن يرهنه فرهنه المستعير ثم اعتقه المعير فان كان المعير
مليا نفذ العتق وقيل له عجل الدين لربه الا ان يحلف عليه رهنه قال في المدونة الا ان
تكون قيمة العبد اقل من الدين فلا يلزمه الا قيمته ويرجع المعير على المستعير بما ادى
بعد محل الدين لا قبله وقال اشهب في هذا ان لم يجز لكم اعتق عبده بعد ان رهنه
وان مثل الذي اعتق عبده بعد ان رهنه فيحلف المعير ما اعتقه ليبرأ الدين ويبقى رهنا
حتى يقبض حقه من ثمنه ان بيع او يفدى فيبطل العتق وان فكه غرم الاقل من قيمته
او الدين ونفذ عتق العبد ويرجع بمثل الا وان دان الجناية اخرجه العبد من ملك ربه الا ان
يفديه بخلاف المعير فان العبد لم يخرج من ملكه والى ان المعير لا يكون له ان يطالب
المستعير

المستعير بما ادى الا بعد اجل الدين اشار المصنف بقوله ص وانما يعجل للمرتهن ويرجع على المستعير
بعد الاجل ش لان المستعير انما التزم اداء الدين بعد حلول الاجل ولم يفعل شيئا يوجب عليه
التعجيل ص ويمنع من الوطء فان وطئ فحملت فالولد ينسب مطلقا ثم ان كان غصبا فكالعتق
ش يعني ويمنع الراهن من وطء الامة المرهونة لان وطأه لها تصرف في الرهن مبطل للحيازة
فان وطئها فحملت فالولد ينسب اليه بلا خلاف سواء كان غصبا ام لا كانت تخرج ام لا ثم ان
كان غصبه فكالعتق اي فيلزمه تعجيل الدين او قيمة الامة ان كانت اقل ان كان مليا وان كان
معسرا ابقيت الجارية بعد الوضع ابن يونس وحلول الاجل ولا يباع ولدها لما تقدم انه
ينسب ع ولم يقولوا انه احق بثمنها عن الدين ان الراهن يغرم الاقل من قيمة الولد او بقيمة
الدين مع ان الولد الحادث بعد الرهن داخل في حكم الرهن ولو قيل به لما بعد في مسائل
الامة المستحقة والغارة ما يلاحظ اشهب وان وجد من يبتاع منها بقدر الدين فعلنا
واعتقت ما بقي وان لم يوجد استوفي الى الاجل فان وجد ابقا ذلك والا بيعت وقضي الدين
وكان ما بقي لربها يصنع به ما شاء وهذا انما تؤخذ من قول المصنف فكالعتق فانه تباع
ام الولد هنا وفي خمس مسائل الاولى الامة الجانية اذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية
وهو عديم فانها تسلم للمجني عليه الثانية الابن يطأ امة من تركة ابيه وعلى الاب دين
يغترق التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء الثالثة امة المفلس اذا وقفت
للبيع ووطئها وحملت الرابعة امة الشريك يطؤها احدهما وهو معسر الخامسة
اذا وطئ العامل امة القراض فحملت وكان معسرا ويمكن ان تجعل هذه المسائل فائدة من
وجه اخر بان يقال توجد ام ولد حامل بحر في بطنه مسائل فان قلت هل يتصور عكس هذا بان
يكون العبد في بطن الحرة قيل نعم وذلك اذا وطئ العبد جارية له وحملت واعتقها ولم
يعلم السيد بعتقه لها حتى اعتقه فان عتق العبد امته ماض وتكون حرة والولد الذي
في بطنها عبد لانه للسيد قال في الجلاب فلو اعتقها بعد عتقه لم يعتق حتى تضع حملها
والله اعلم ص وان كانت مخلاة تم حبسه ونجز وقيل ينقض وقيل كالغصب ش هذا قسيم
قوله وان كان غصبا يعني وان لم يكن وطء الراهن الامة الرهن على وجه الغصب بل كانت مخلاة
تم حبسه ونجز في حوائج المرتهن فوطئها الراهن بغير اذنه فالمشهور انه ينقض الرهن
وجعلوا كونها مخلاة كالاذن في الوطء وقيل كالغصب وهو قول مالك في الموازية فتباع ع
ان ولدها ينسب تباع بعد الاجل والوضع الا ان يكون له مال يؤديه قال سحنون واختاره اللخمي
لان الراهن في كلا الحالين ممنوع من الوطء ص ويمنع العبد من وطء امته المرهون هو معها
ش يعني ان السيد اذا رهن عبده في دين وللعبد امة ادخلها سيد العبد في الرهن لم يكن
للعبد ان يطأ امته لان ذلك يشبه الانتزاع لانه عرض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد
يباعان مجتمعين او منفردين فلذا يشبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقة لان المشهور
انما يحكم السيد من الرهن فللعبد ان يطأ بالملك السابق ولو كان انتزاعا حقيقة لما
ينقض الى تمليك ثان كما قاله ابن المواز وانما منع العبد من وطء امته المرهون هو معها
جبرا به اولى ان يمتنع اذا رهنها السيد فقط واما اذا رهنه فقط فقد اجاز له في الموازية
ان يطأ امته وام ولده اذا لم يكن المرتهن اشترط ان يكون ماله معه رهنا واما ان اشترط
فلا وقال بعضهم اذا ارتهن عبدا واشترط ماله وهو معه وللعبد جارية ان للعبد ان يطأها

بخلاف ما لو رهنه هو وجاريته ابن يونس وهو خلاف ما في الموازية وقول المصنف المرهون
يجوز ان يكون صفة للامة ويكون حينئذ صفة جرت على غير من هي له ولذلك ابرز الضمير في قوله
المرهون هو معها ويجوز ان يرفع صفة للعبد ولا يحتاج على هذا الى ابراز الضمير ص وانما زنى
المرتهن بامة ولا ينفعه دعوى الجهل ش لان المرتهن لا ملك له فيها والمرتهن والاجنبي فيها
سواء ولا يعتبر شبهة الارتهان وقال في المدونة لا يلحق بالمرتهن الولد ويكون مع الام
رهنا وعليه ما نقصها الوطء بكرا كانت او ثيبا اكرهها او كانت طاوعته وهي بكر
ويحتمل بخلاف الثيب وقال اشهب لا شيء عليه في المطاوعة وان كانت بكرا كالحرة وفرق
ابن القاسم بان الوطء هنا جار على ملك الغير وهو لابن يونس وغيره ان عليه ما نقصها
في الوطء وان كانت ثيبا لانه انما كان عليه ما نقصها والاكراه مع كونها لا تعد زانية في
الموطوءة لانها تعد قبله زانية اولى وخرجوا لذلك بما في كتاب القذف ابدا على الاجنبي ما
نقصها على كل حال والمرتهن اجنبي وقد حكى ابن رشد وغيره هذه الاقوال الثلاثة وما
خلاف ان عليه في الاكراه ما نقصها فرع قال في المدونة ولو اشترى المرتهن هذه الامة وولدها
لم يعتق عليه الولد لانه لم يثبت نسبه منه ص وان كان باذنه لم يحد ولزمته قيمتها
حملت او لا دون قيمة الولد ش يعني فان كان وطء المرتهن للجارية باذن الراهن لم يحد وكان
القياس ان يحد الا انهم راعوا خلاف عطاء ابن ابي رباح فانه كان يجيز التحليل ابتداء وقوله
ولزمته قيمتها انما لزمته لتتم له الشبهة والله اعلم ص ويختص المرتهن عن الغرماء
ش هذه هي فائدة الرهن ولو لم يختص المرتهن بالرهن لكان وجوده كعدمه والا
اختصاص مقيد بما اذا لم يكن هناك احق منه كما اذا اكترى ارضا ورهن زرعها ثم انها ترد
بئرها واصلحها اجنبي واحيا الزرع فانه احق من المرتهن كما سيأتي ص ولا يستقل
المرتهن بالبيع الا باذن بعد الاجل ش يعني ان اختصاص المرتهن بالرهن لا يوجب له التصرف
فيه ولا بيعه بعد اجل الدين الا ان ياذن له في ذلك بعد الاجل ح ولا خلاف في ذلك وانما
لم يكن للمرتهن البيع لان الاصل ان لا يباع ملك الانسان الا بطيب نفسه بوجه بيعه وقوله
لا يستقل اي بل يرفع الى الحاكم ليطالبه الراهن او يكلفه البيع فان امتنع باع عليه واعترض
قول المصنف الا باذن بعد الاجل لانه لو اذن بعد عقد الرهن وقبل الاجل جاز له ذلك
البيع كبعد الاجل قاله صاحب البيان وابن زرقون لكن نقل المتيطي عن بعض الموثقين
منعه لانه هدية مديان ص ولا بعد انكاره القابض المقبوض ش لما ذكر انه يجوز ان
يبيعه المرتهن بالاذن بعد الاجل ذكر هنا الجواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال كيف
يصح ان يوكل مع كونه يبقى قابضا مقبضا فاجاب بان ذلك لا يمنع الصحة لانه قابض
باعتبار مقبض باعتبار فكان ذلك بمنزلة شخص له الراهن لها وكله على البيع
كان وكيلا على قبض الثمن ثم يقبضه لنفسه فكونه مقبضا على الراهن اسما بني على كونه
قابضا لنفسه الا ان قبضه للراهن حسي وقبضه لنفسه حكمي بالنية خاصة ع
وهل هذه السبقية خاصة بالزمان او بالعلة فيه نظر وعلى الاول يجب سقوط الثمن
من المرتهن ان اشهدت البينة بهلاكه اذ قبضه بخلاف الثاني ولم ار ما لهم ص وباذن
فقبله فيباع ان لم يفت وقيل يمضي وقيل في التافه وقيل ان عسر الوصول الى الحاكم فقيل
قوله فقبله يريد بعد عقد الرهن واما بعده او قبل الاجل فهو ما ذكر بعد الاجل وحكاية
المصنف

المصنف الخلاف في الامضاء يدل على منع الوكالة ابتداء وقد اختلف في جوازها في عقد الرهن
على ثلاثة اقوال الجواز وهو قول القاضي اسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب والمنع وهو
قول ابن نافع واشهب وغيرهما والكراهة ابن زرقون وهو مذهبه في المدونة وغيرها ولم
يصرح بالكراهة في المدونة لكنها فهمها من امضاء البيع بمجرد العقد وكذلك فهم اللخمي و
رد له المازري بجواز ان يكون انما امضاه بالعقد مراعاة الخلاف الحنفية فانه يجيز ذلك
ووقع في المبسوط ما يمنع ابتداء وانما وقع مضى ومنشأ الخلاف هل يقال ان علة منع بيع الرهن
انما هو من حق الراهن فانما اذن في البيع جاز او يقال الوكالة للمرتهن تشتمل على مفسدة منها ان
على الاستقصاء في بيع الرهن والمحاولة في الاعتناء فيه والنداء عليه و
لان الراهن
المرتهن يحرص على ضد ذلك من سرعة بيعه ليأخذ حقه فلما اشتملت على مفسدة من ذلك لنا
من اصلنا ومن كره توسط بين الدليلين تنبيه لا اشكال على الجواز في امضاء بيعه واما على
الكراهة والتحريم فقال ابن زرقون اما ما لا بال له او ما يخشى فساده فيمضي بيعه بالاتفاق
وكذلك حكى المازري وابن يونس الاتفاق على الامضاء فيما لا بال له وهو يخالفه ما حكاه
المصنف لانه عمم الخلاف لانه لما ذكر القول الثالث بالتفصيل بين التافه وغيره علم ان غيره من
الاقوال مطلقا ولم يجعل ابن يونس الامضاء فيما يخشى فساده متفقا عليه وتبع المصنف
ابن شاس فانه حكى الاربعة الاقوال التي ذكرها المصنف ونحوها من كلام المصنف ابن رشد حكى
جماعة فيما له بال ثلاثة الاول مذهب المدونة الامضاء وهو لمالك في العتبية وبه قال
اصبغ قال مالك في العتبية وسواء فات او لم يفت انه يبيع باذن ربه الثاني لمالك ايضا يمضي
ما لم يفت هكذا حكى ابن زرقون هذا القول وقاله صاحب البيان على انه يمضي في العروض
ويرد في الاصول الا ان يفوت واستبعد ابن زرقون هذا الفهم قال والمراد بقوله الا ان يفوت
اي بما يفوت به البيع الفاسد الثالث انه يرد مطلقا وان فات عند المشتري لزم المرتهن الاكثر
من القيمة او ما باعه به وهو مذهب الموازية وحكى في البيان عن اشهب رابعا بالامضاء
في العروض والرد في الاصول فات او لم يفت قال في البيان وكل من قال بالامضاء فانما قال ذلك
اذا اصاب وجه البيع واما اذا باع باقل من القيمة فله اخذه من المشتري وان فات او ثبت الاملاك
فله ان يأخذ باي الاثمان شاء كالشفيع وهذا الخلاف كله مقيد بان لا يفوض اليه في بيع الرهن
وان فوض لمضي بيعه اتفاقا قاله المتيطي وان جعل الراهن للمرتهن بيع الرهن دون
مؤامرة الحاكم وانه المصدق في ذلك فحل نفسه محل الوكيل المفوض وانه ليس له عزله الا له
البيع بذلك قاله في الوثائق المجموعة يعني اذا بيع بخمسة ثلاثا من اقرار الراهن وهي
اقراره بالدين والوكالة وبالتفويض وانه مصدق في الثمن وفي الاقتضاء بغير يمين وخمسة
تثبت بالبينة ملك الراهن واستمرار ملكه الى حين القبض وحوزه من يده بالقبض والطلاع
والسداد في الثمن قال ابن رشد اختلف هل عليه ان يثبت ملك الراهن للرهن على قولين وقوله
وقيل ان عسر الوصول الى الحاكم هذا لاشهب ونصه على ما نقله جماعة واما بلد لا سلطان
فيه او فيه سلطان يعسر تناوله فبيعه جائز اذا كان بيعه صحيحا اشهب وان كان الرهن
مما يسرع اليه الفساد مثل تين او تمر او قصب باعه من غير امر السلطان ولا يخلع ربه
كان حبسه فسد وجعله المصنف خلافا والذي يؤخذ من كلام اللخمي والمازري وغيرهما
انه وفاق وانه اذا عسر الوصول الى الحاكم باع بحضرة العدول ونص المازري على ان احضار

العمد وامن باب الاولى ونحوه في البيان على ان قول اشهب تفسير نعم نقل عن غيره انه خلاف وعليه
ياتي كلام المصنف ونصه وقال اشهب ان كان الرهن مقثا او تمرا او قمحا يخاف عليه شيئا بعد شيء
فيخشى عليه الفساد فبيع المرتهن له جائز من دون مؤامرة سلطان ولا ملا ولا جماعة وقوله
غير مفسر وحمله بعض الناس على انه خلاف كمذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه في المدونة
وغيرها ويستقل الامين فيه اما ان وكله قبل الاجل او بعده ش حاصل كلامه ان الامين ليس
كالمرتهن بل له ان يبيع من غير مؤامرة الحاكم قبل الاجل او بعده وعلى هذا فالمساواة بينهما
حاصلة انما هي ان كان الاذن بعد الاجل ويختلفان في الاذن قبله وهكذا ذكر ابن شاس عن المازري و
هذا لبعد التهمة في الامين قال قلت مقتضى كلام المازري المساواة بعد ان ذكر الجواز في الامين
ان الخلاف جار في الامين كما في المرتهن وكذلك هو ظاهر كلام اللخمي فالجواب ان كلامهما محمول على ما
اذا وكل المرتهن ان يبيع ما تحت يد الامين وذلك ظاهر من كلامهما فرعان الاول اذا وكل
وكيلا على بيع الرهن فهل يكون للراهن عزله ام لا عن ... واقتصر ابن الحاجب انه لا يعزله
الا باذن المرتهن قال في اللباب وهو ظاهر المذهب واشار اللخمي الى ان من يجيز الوكالة ابتداء يمنعه
من العزل وفيه نظر الا ترى ان القاضي اسمعيل يجيز الوكالة وقد اختلف قوله في جواز العزل
فحكى الباجي والمتيطي وصاحب البيان عنه جواز العزل وحكى اللخمي والمازري منعه منه
والسر اعلى الثانية قال في المدونة وان امر السلطان رجلا ببيع الرهن ليقضي المرتهن حقه فباعه
ثم ضاع الثمن من يده لم يضمنه المامور وصدق في ضياعه فان اتهم حلف وكان ضياع الثمن من
الذي له الدين قال بعض القرويين انما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين على قول ابن القاسم اذا
ثبت بيع المامور للرهن ببينة وان لم يثبت بيعه الا بقوله فان الراهن لا يبرا من الطلب لان
صاحب الدين لم ياتمنه على البيع وخالفه غيره وقال ذلك سواء وضمان الرهن من المرتهن
ابن يونس وهو الصواب وعليه يدل ظاهر الكتاب ولانه جعل السلطان امينا لهما على بيعه
فوجب سقوط ضمانه وقبول قوله وهو كضياع الرهن قبل بيعه لكان على قول ابن القاسم من
ربه وعلى قول ابن الماجشون من الذي له الدين وهذا كالاختلاف في مال المفلس الموقوف
للغرماء مالم يكن في العقد شرطه ش لم يثبت هذا في كل النسخ وهو راجع الى قوله و
مستقل الامين او ويستقل الا ان يكون ذلك شرطا في العقد ومراده بذلك ما قاله صاحب
الجواهر فاكر عبارته لا تفي بذلك ولعله ولو اذن الراهن للعدل وقت الرهن في البيع عند
الاجل جاز فلو قال الراهن ليس على يد الرهن من مرتهن او عدل ان لم ات الى اجل كذا فانت مسلط
على بيع الرهن فلا يبيعه الا بامر السلطان فان باعه بغير امره نفذ انتهى ونحوه في المدونة
ونصها ومن ارتهن رهنا وجعلاه على يد عدل او على يد المرتهن الى اجل كذا وشرطا ان جاء الراهن
بحقه الى ذلك الاجل والا فلمن على يده الرهن بيعه فلا يباع الا باذن السلطان وان شرطه ذلك
فان بيع نفذ بيعه ولم يرد وانما لم يجز البيع هنا الا باذن السلطان لانه قد يبيع
بان لم يات ومن الجائز ان يكون اتى او عاضرا معه في البلد فلذلك لابد من نظر السلطان بخلاف
الاولى فانه فيها انما رضيه ... وان امتنع الراهن باع عليه الحاكم ش اذا رفع المر
تهن الامر الى الحاكم امره بالوفاء فان لم يكن عنده شيء قال صاحب البيان وغيره او امتنع او غاب باع
الحاكم عليه الرهن بعد ان يثبت المرتهن عنده الدين والرهن قال في البيان واختلف هل عليه
ان يثبت ملك الراهن له على قولين يتخرجان على المذهب وذلك عندي انما اشبه ان يكون له
واما

واما ان لم يشبه كرهن الرجل حليا او ثوبا لا يشبه لباسه وكرهن المراة سلاحا فلا يبيعه
السلطان الا بعد اثبات الملك فان لم يكن سلطان باعه بحضرة العدول وفي نفقة البيع هنا في العروض
واما العقار فيبيعه بحضرة العدول وان بيع بغير امر السلطان فله ان ياخذه من يد المشتري وان بيع بالقيمة
انتهى ونحوه في المتيطية وظاهر ما تقدم من كلام اللخمي والمازري انه اذا لم يكن سلطان وعسر
الاطلاع ان يمضي البيع بحضرة العدول في العقار وغيره وهكذا قال ... ان اللخمي لم يفرق بين عقار
وغيره فرعان الاول قال ابن عبد السلام واذا امر الامام ببيع الرهن فالتسمية فيباع في مجلس و
في الكثير الايام وما كان اكثر منه ففيه اكثر من ذلك واما الجارية الفارهة والدار والثوب الرفيع
فيشهر ذلك حتى يشتهر وربما مضى على السلعة الشهر والشهران والثلاثة وكل شيء بقدره
الثانية اذا امر الامام ببيع الرهن فبيع بغير العين فقال ابن القاسم في الموازية لا يجوز وقال
اشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل جاز وان كان فيه فضل لم يجز بيع ذلك
الفضل والمشتري بالخيار فيمن ... ان شاء رد الثمن كله وان باعه بغير ما عليه لم يجز ورجع
المرتهن بقيمة الرهن الا ان ... ش قصور المسئلة ظاهر ووجهها انه لما كانت الغلة
للراهن وجب ان تكون النفقة عليه المازري واختلف الاشياخ اذا كان الرهن عبدا او ابق
وطلبه من عادته طلب الاباق فهل ياخذ الجعل من الراهن وهو الاصل او من المرتهن لان
المنفعة انما هي عائدة عليه على قولين والاول قول سحنون وكذلك اختلف في الجعل
على البيع اذا كان الراهن غائبا ... ابن زيد وعيسى عن ابن القاسم انه على طالب
البيع وقال اصبغ وعيسى بل على الراهن ... ولبعض للراهن ان يمنع
المرتهن او ... [illegible] ... فوله ... ولم يات ان
برمته لانه ... بمواجبه واعلم ان النفقة تتعلق بذمة الراهن لا برقبة الرهن واختلف
اذا جاء ... قال ابن القاسم هو كما للواهب وقال اشهب انما تتعلق بعين الرهن قياسا على
من انفق على ضالة ... او تباع فيه ... عن الانفاق لم
يتبع ... ومن ... ابن القاسم ... والرهن لما ... صاحبه للمرتهن
... على انه لا بد له من نفقة ... واختلف في قول ابن القاسم ان كان الراهن غائبا
هل يتبع في النفقة ولو زادت على ثمن الرهن ... ببيع الرهن وكان
الراهن ... مالم يجاوز قيمته وللاشياخ قولان حكاهما المازري وحكى
ابن يونس ... عن بعض القرويين وقال القياس ... لا يعلم ... في
النفقة ومن ... ان يقول كان ينبغي لك اذا بلغت النفقة مقدار ثمنه ان ترفعه الى
الامام فيبيعه ولا تخلط في ... ولا يكون رهنا به خلافا لاشهب
ش اي ولا يكون الرهن رهنا في النفقة خلافا لاشهب واطلق المصنف في خلاف اشهب وهو
مقيد بما اذا لم ياذن ... اشهب على الضالة فان الضالة رهن بما انفق عليها وفرق
ابن القاسم في المدونة والمجموعة بينهما بان الضالة لا يقدر على صاحبها ولابد من النفقة
عليها والرهن ليستغني نفقته على المرتهن ولو شاء طالبه بنفقته وان غاب رفع ذلك
الى الامام ابن يونس ... على هذا ان قال له الامام انفق على ان نفقتك فيه كان احق به من الغرماء
حتى يستوفي نفقته ثم دينه واختلف الشيوخ اذا قال له انفق على ان نفقتك في الرهن
وسكت ... بعد كلمة المدونة ... انما ينفق المرتهن على الرهن بامر ربه او بغير

امره رجع بما انفق على الراهن ابن القاسم ولا يكون ما انفق في الرهن انما انفق بامر ربه لان ذلك
سلف الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن فان قال له ذلك رايتها وله حبسه بما انفق
ويبدا به الا ان يتقوم الغرماء على الراهن ولا يكون المرتهن احق منهم بفضلة الرهن عن
دينه لاجل نفقته انه في ذلك او لم يات بالا ان يقول انفق والرهن بما انفقت رهن وقال
ابن بشير الحكم على ظاهر المدونة في تقسيمه ثلاثة اقسام قال غيره لا فرق بين قوله
انفق على ان نفقتك في الرهن وبين ان يقول والرهن بما انفقت رهن ولا يكون للمسألة
عنده سوى قسمين والمازري حمل سوى المدونة على ان فيها تفقها وانما غيرا قال
وظاهر الكتاب التفرقة كما قال ابن بشير وهي المنصوصة قال ابن يونس ونقله عن
القرويين واعترض ابن يونس بان المسألة وقعت في المجموعة والموازية كذلك ولفظها
في الكتابين قال ابن القاسم وانما انفق المرتهن على الرهن بامر ربه فهو مسلف ولا يكون
في الرهن الا ان يشترط انه رهن بالنفقة الا ان له حبسها بما انفق فيه بعينه الا ان
يكون على الراهن دين فلا يكون الا بما يفضل عن دينه الا ان يشترط انه ذلك في
النفقة ع وليس في نص الكبير ما قيل عن ابن بشير ولا ينبغي تاويله وحمله على ما
في المدونة ص فان كان شجرا او شبهه فانهارت البير وخيف التلف ففي اجبار
الراهن على اصلاح البير وعدم اجباره قولان ش اي فان كان الرهن شجرا او شبهه اي
زرعا فانهارت البير وخيف على الشجر او الزرع التلف لقلة الماء ففي اجبار الراهن على
اصلاح البير وعدم اجباره قولان والقول بالجبر هو المنصوص لابن القاسم في المختصر
والموازية ان كان له مال وان لم يكن له مال فان كان يبيع بعض الارض اجبر الا ان يكن ما يصلح
به وان تطوع المرتهن بالنفقة في اصلاحها فان راى ان ذلك خير لرب الرهن قيل للمرتهن
انفق فتكون اولى بالنخل حتى تكون ما انفقت ولا ينظر الى قيمة النفقة ولا قيمة
ما وضع من [illegible] وغيره ولكن يحسب له ما انفق كالمسلف والقول بعدم الجبر تاول
على المدونة لان فيها انه ان ابى الراهن من اصلاحها فاصلحها المرتهن خوف هلاك النخل
والزرع فلا رجوع له بما انفق على الراهن ولكن يكون له ذلك في الزرع وفي رقاب النخل
يبدا فيه بنفقته فما فضل كان في دينه فقوله ابى من اصلاحها يقتضي انه لا يجبر
وقد يقال لا نسلم ان هذا لا يوخذ منه عدم الجبر لجواز ان يحمل المدونة على ما اذا
تعذر الرفع الى الامام او نحو ذلك على ان ابن يونس جمع بين القولين بحمل الاول على ان
الرهن في عقد البيع او القرض وما في المدونة على انه تطوع به ع ولم يعدوا نفقة
المرتهن هنا سلفا جر منفعة ولعل ذلك لتشبيه ما يلحقه من الضرر بهلاك الرهن اذا
تركت النفقة ص وان لم يجبر فانفق المرتهن ففي الشجر بيعها بنفقته ويبدا بها بل بدينه
او بما بقي ش يعني انه اذا لم يجبر الراهن على النفقة فانفق المرتهن ولو اسقط قوله ففي الشجر
لكان احسن لان ذلك مفهوم مما سبق وان قوله ففي الشجر يفهم ان الزرع ليس كذلك
وقد فهم منا عن المدونة التسوية بينهما ومعنى ما قاله ان ما انفقه يكون في الثمرة فان
ساوت الثمرة النفقة اخذها المرتهن وان لم تساو لم يتبع الراهن بما فضل من النفقة ويتبع
به بدينه او بما بقي اي ويتبع المرتهن الراهن بدينه ان لم تساو الثمرة الا قدر النفقة
او اقل ويتبعه بالباقي من الدين ان زادت الثمرة على مقدار النفقة بما لم يوف الدين فان

زادت

زادت بقضاء الدين فانه ياخذ ذلك ولا كلام له ص والضمان ان كان مما لا يغاب عليه كالحيوان
والعقار فمن الراهن ما لم يتبين كذبه كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك احد ش قوله
احدى المسائل التي جرت عادتهم بذكرها فيها بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه وقد
تقدم منه وقوله كالحيوان اي على اختلاف انواعه ماكولا او غيره طيرا او غيره ادميا او غيره
وهذا هو المنصوص واخذ بعضهم من قول ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد وقبضه
كله انه لا يضمن الا نصف ضمان ما لا يغاب عليه اللخمي وارى ان يضمن كل ما يستخف ذبحه
واكله وحكى ابن بزيزة فيه ثلاثة اقوال ثالثها ان كان مما يسرع الاكل كالغنم ضمن والا
فلا وقوله والعقار اي الارض وما اتصل بها من بناء او شجر وقوله ما لم يتبين الى اخره هو جار
مجرى الاستثناء اي لا ضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه الا ان يتبين كذبه ثم بين ما يتبين
فيه كذبه بقوله كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك احد وكذلك ايضا اذا كان في رفقة
المازري وانما اكان بموت عادلة وجماعة يسالوا فان صح قوله فان كذبه غلبت الظن بصدقه
عدولا او غيرهم وان كذب قوله وكانوا عدولا غلب على الظن كذبه فلم يصدق وان كانوا غير
عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه الى تكذيبه بقوم ليسوا بعدول والتهمة في الحكم اليمين بانهم
كتموا ما علموه من موت الدابة لما طلبت منهم الشهادة ويكتفى في خبر الحضور وتصديقهم
بانهم راوا دابة ميتة وان لم يعلموا انها دابة الرهن هكذا وقع في المجموعة
وهذا صحيح اذا كانت هذه الشهادة على صفة تغلب على الظن ان الدابة ليست هي
غير التي بيد المرتهن ويكون الامر مشكلا فيستصحب الحكم في ان ما لا يغاب عليه لا يضمن
الا ببينة وما ذكره من عدم ضمانه اذا كذبه جماعة وكانوا غير عدول نص عليه اشهب فيما اذا ادعى
اباق العبد بحضرة الجماعة وكذا قول الباجي برئ لانه لم يثبت كذبه وما نقله المازري عن
المجموعة نحوه في الباجي وزاد انه يحلف انها هي وكلام المازري صحيح فيما انه يقبل في
تصديقه غير العدول وقوله ع ظاهر كلامهم بل هو نص انه لا يقبل العدد واليسير ظاهر
تنبيه الحق اللخمي مما لا يغاب عليه ما دخل المرتهن والراهن في غلابه بموضعه كالثمار
في رءوس النخل والزرع القائم وما في الجرين والاندر وكالسفن على ساحل البحر والفنادق
تخلى على ما بها بالساحل وكالاعدال اذا خليته في قاعة الفندق وكالطعام والزيت المخزن
في دار الراهن مطبوعا عليه او مفتاحه بيد المرتهن وان كان مختزنا في دار غيرهما او في بيته
الفندق لم يضمنه فان علم انه كان يتكرر له ويفتحه واشبه ان يكون اخذ ذلك في تكرره
ضمنه اما ان كان في حرز المرتهن لم يصدق في ضياعه ص وان كان مما يغاب عليه كالحلي و
الثياب فمن المرتهن كالاول ويبرئه بشرط ش كالاول اي والضمان من الراهن ويبرا المرتهن
بشرط ليبلغنا على هذه المعرفة في ضمان ما يغاب عليه او غيره العمل الا ان لا اختلاف
فيه نقله مالك في الموطا ان الرهن لم يوخذ لمنفعة ربه فقط فيكون ضمانه من
ربه كالوديعة ولم يكن لمنفعة الاخذ فقط كالقرض فيكون من الاخذ بل اخذ شبها
منهما فتوسط وجعل ضمان ما لا يغاب عليه من الراهن لعدم تهمة المرتهن وضمان ما
يغاب عليه من المرتهن لتهمته على ذلك ص فان اقام البينة ففي انتفاء الضمان وابتاء
لابن القاسم واشهب بناء على ان الضمان للتهمة او لانه حوله عليه ش اي فان اقام المرتهن
البينة على هلاك ما بيده مما يغاب عليه فروى ابن القاسم انه يسقط عنه الضمان

وبه قال ابن القاسم واصبغ وعبد الملك بناء على ان الضمان انما كان للتهمة وقد زالت بقيام
البينة وروى اشهب انه لا يسقط عنه الضمان وبه قال اشهب قال جماعة لان الضمان
على هذا القول ضمان اصالة لا ضمان تهمة القسم مقابل لما يغاب عليه وحكم اهل المذهب بانه ليس
ثابت بالاصالة فيكون مقابله كذلك وقال المصنف تبعا لابن شاس لانه دخل عليه والعلة
الاولى احسن لان المرتهن قد لا يكون عنده علم بحكم المسألة او به ذهب فيها الى قول
ابن القاسم فلا يقال انه دخل على الضمان (فروع) الاول اذا قلنا بعدم الضمان فيما لا يغاب عليه
فهل يتوجه اليمين على المرتهن انه لم يفرط متهما كان او غيره او يتوجه على المتهم دون
غيره ثلاثة اقوال ورد صاحب النكت انها تتوجه هنا وفي العارية والمبيع بالخيار
والمستاجر وان قلنا ان ايمان التهمة لا تتوجه في غير هذا الموضع لان المرتهن ونحوه قبض
لنفسه واجاب عما قاله المتقدمون ان لا يمين على عامل القراض في دعوى التلف الا ان
يكون متهما مع انه قبض لمنفعة بان منفعة القراض ليست معينة اذ قد لا يربح فيه
فلا يحلف غير المتهم ما فرط ويزيد المتهم ولقد ضاع (الثاني) اذا اوجبت ضمان ما يغاب
عليه فقال جماعة من متقدمي الشيوخ وهو في العتبية وعليه حمل بعضهم المدونة
وبه افتى اسحاق ابن ابراهيم يحلف لقد ضاع بلا دلسة دلسها فيه ولا يعلم له موضعا
معا وجه بيمينه مع ضمانه لتهمة الرغبة في عينه وقال العتبي لا يمين عليه قال و
كيف يحلف ويضمن ونحوه لمالك في هذا الاصل قال العتبي الا ان يقول الراهن اخبرني مخبر
صدق على كذبه وانه رأى الرهن عنده قائما فيحلف على ذلك فيتنبه والى هذا ذهب ابن
لبابة الاكبر واعترضه بعضهم وقال يمين توجب يمينا واجيب بان اليمين قد توجب
اليمين وذلك في كتاب القذف وفي اللعان (الثالث) اذا اتى بالثوب وقد احترق بعضه
وادعى انه احترق لم يصدق الا ان يعلم بسببه ذلك من احتراق منزله او حانوته زاد
ابن المواز ويشترط ان يعلم ان النار من غير سببه واختلف هل قول محمد تفسير للمذهب
او خلاف الباجي واما ان ثبت الاحتراق وان ثبت ان ذلك الثوب فيما احترق صدق
واتى ببعضه محرقا قال لا وان لم يثبت ذلك فان اتى ببعضه محرقا صدق وانه كان في
حانوته الذي احترق وان لم يات بشيء وادعى احتراق جميعه فظاهر المدونة انه غير
مصدق وعنه انه ان كان مما جرت العادة بجعله في الحوانيت حتى يكون متهما بنقله
عنه كاهل الحوانيت التجار الذين تلك عادتهم لا يكادون ينقلون شيئا من ذلك عن حوانيتهم
فان ادعى صدق فيما عرف من احتراق حانوته وبذلك افتيت في نحو مسئلة عند احتراق
اسواقنا وكثرت الخصومة في ذلك وحكي ان بعض الطلبة اخبرني روايته عن ابن
بمثل ذلك وذكر المازري انه نزل عندهم سنة ثمانين واربعمائة لما فتح الروم زويلة
والمهدية ونهبوا الاموال وكثرت الخصومة مع المرتهنين والصناع وفي البلد مشايخ
من اهل العلم متوافرون وافتى جميعهم بتكليف المرتهن والصناع البينة ان ما عنده
قد اخذه الروم وافتيت بتصديقهم قال وكان القاضي يعتمد فتياهم فتوقفت
لكثرة من خالفني حتى شهر عنه ان الشيخ الجماعة السيوري افتى بما افتيت
به ثم قدم علينا كتب المنتقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما افتيت به وذكر كلام الباجي
المتقدم (الرابع) لو اسقط الدين اما بهبة او اداء الحق فالضمان مستصحب الا ان يمكن
المرتهن

المرتهن الراهن من الرهن ويتركه عنده فحينئذ هو كالوديعة وقد يعتذر عن كلام المصنف
فلترجع اليه (فرع) وعليهما لو شرط الا يضمن ولم تقم البينة انعكس القولان (شرح) على قول
ابن القاسم واشهب لو شرط المرتهن الا يضمن ما يغاب عليه انعكس القولان ومثله في المدونة
الكافي والا فكل من الامامين باق على اصله ومعنى العكس ثبوت الضمان عند ابن القاسم
لان التهمة المنتفية للضمان عنده اصالة وعند اشهب لا يضمن لانه لم يدخل عليه ولعل
المصنف وابن شاس انما علقا قول اشهب بانه دخل على الضمان لهذا الفرع اذ لا يتاتى ما
عللوا به من الاصالة قيل وكل منهما نقض اصله اما ابن القاسم فلان الضمان عنده انما هو
للتهمة فمن حق المرتهن ان يقول انا احق حكما شرعيا وانت قد اسقطت الضمان
الذي هو من حقك واما اشهب فالضمان عنده ضمان اصالة فكان ينبغي الا يوفى له بشرط
مخالف لانه مبطل لحكم شرعي وقد اختلف المذهب في البيع بثمن الى اجل يشترط في عقدة
البيع انه مصدق في قبض الثمن هل يوفى له به او لا او يتوفى للمنكر عند الاجل دون
غيرهم على ثلاثة اقوال وعلى انه يوفى له فهل يجوز مثله للقرض قال بعضهم لا لانه
سلف جر منفعة والصحيح الجواز لانه شرط ينتفي عنه التوثق فكان كالرهن و
الحميل المازري وقول ابن القاسم واشهب يحسن لمن اكل الرهن في عقد بيع او سلف
لان الرهن هنا قد تكون المعتمة من الثمن في البيع ومعناه في السلف واما ان كان هذا
الاشتراط بعد الرهن متطوع به الراهن بعد عقد البيع او السلف من غير شرط فانه هاهنا
لا يحسن الخلاف لان المتطوع هنا بالرهن كالهبة فانما اضاف الى هذا المتطوع اسقاطه
الضمان فهو احسان على احسان فلا وجه للمنع فيه ويوجه هذا ان ابن القاسم واشهب
اتفقا على انه يوفى له بالشرط في العارية وما ذلك الا ان العارية لا عوض فيها وانما هي
هبة ومعروف انتهى ونحوه للخمي (فرع) واما عكسه هذا وهو اشتراط الضمان فيما لا
يغاب عليه ففي المدونة والموازية لا يلزمه وضمانه من ربه وقال اشهب ان اشترط ذلك
لخوف من لصوص ونحوه مما يكنى الحائط بسبب ذلك الخوف فانه ضامن لان العيوب مختلف
في ضمانه فيوفى له بالشرط لان المومنين عند شروطهم ومراعاة لقول ابي حنيفة
ان الضمان من المرتهن مطلقا وعلى المشهور فللكراء عليه على حكم العارية وعن اشهب
انه كراء فاسد وعليه اجرة المثل في ركوبه وان عثر عليه قبل استعماله رد نص عليه
اللخمي في العارية وحمل ابن رشد قول اشهب على التفسير لها (فرع) وان كان الرهن بعضه
وقبض الجميع لم يضمن الا نصفه كمعينك في بيان المستوفي منه كثوب مثلا رهن نصفه
فانه ان ضاع لا يضمن الا نصفه لان الرهن انما هو النصف والنصف الاخر هو فيه امين ونكره
في مسئلتين الاولى ان اعطاه في بيان المستوفي نصفه فانه لا ضمان عليه في النصف الزائد
لانه انما قبضه على الامانة ولانه لما قبضه صار شريكا لمعطيه فهلاكه عليهما قال في
التهذيب ولا يمين عليه الا ان يتهم فيحلف (الثانية) اذا استحق نصف بعض الرهن
الذي يغاب عليه ثم تركه بيد المرتهن وضاع فانه لا يضمن حصة المستحق لانه تحت يده
على الامانة لا يقال لم لا يستصحب الضمان في الحصة المستحقة كما استصحب فيما اذا اعطى
المرتهن بينه كما تقدم لانا نقول المستحق لم يتقدم له ضمان على المرتهن فيستصحب
(فرع) واما ان جنايته فان اخذ القيمة فان جعل رهنا كانه اخذه وقال محمد ان كانت من جنس

حقه تعجيله وإلا كانت رهنا ش يعني أنه إذا جنى أجنبي على الرهن وأفاته وأخذت قيمته ففي
المدونة ما قاله المصنف ولفظها إذا غرم المتعدي القيمة فأحب ما فيه إلي أن يأتي الراهن
برهن ثقة مكان ذلك أو يأخذ القيمة وإلا جعلت القيمة رهنا ابن يونس ويجمع عليها و
أنكر قول مالك أحب فإن كان هذا على الجزم بهذا الحكم إلا أن يكون المراد أحب ما سمعت
أبو الحسن وقوله برهن ثقة معناه تكون قيمته كمنزلة القيمة وقال ابن المواز إن كانت
القيمة من جنس الدين وصفته تعجلها إذ لا فائدة في وقفها ولا منفعة في ذلك للرا
هن فإن لم تكن من جنسه بقيت رهنا ومراده بجنس حقه أن يوافقه في كونها عينا
أو عرضا هكذا نص عليه محمد ولعل المصنف سكت عنه لأن التفويض إنما يكون بعد
والأول الأمر لأن حق المرتهن في الرهن لا وافقه بكل منافعه وبقي حقه في محل التوثق
فإذا أتى الراهن برهن آخر لم يبق للمرتهن حجة وأشار ع إلى أنه يمكن أن يحمل قول
محمد على الوفاق بأنه يحمل الأول على ما إذا لم تكن القيمة من جنس الدين ص وإذا
جنى الرهن واعترف الراهن وحده لم يصدق إن كان معدما وإن كان مليا فإن فداه بقي
رهنا وإلا أسلم بعد الأجل ودفع الدين ش يعني فإن جنى العبد الرهن جناية على
أحد أو استهلك مالا فإن لم تثبت الجناية ببينة وإنما اعترف الراهن بها فقط فإن
كان معدما لم يلتفت لقوله لأنه إقرار على المرتهن وإن كان مليا خير الراهن بين أن يفديه
أو يسلمه للجناية فإن فداه بأن دفع أرش الجناية بقي العبد على حاله وإن أسلمه
لم يدفع للمجني عليه ويبقى تحت يد المرتهن لأن قيمته متعلقة على المجني
عليه وهكذا في المدونة وقيده ابن يونس بما إذا لم يقر أنه جنى قبل الرهن فأما إن
أقر أنه جنى قبل رهنه فإن لم يفده ولم يرض بحمل الجناية وحلف أنه ما رضي أن يتحملها
فإنه يجبر على إسلامه وتعجيل الدين كمن أعتق أو أقر أنه لغيره إن كان الدين مما له
تعجيله ولو كان الدين عرضا من بيع ولم يرض من هو له أن يتعجله ما جاز إقراره
على المرتهن كما لو كان معسرا والدين مما له تعجيله ويكون المجني عليه مخيرا فإن
شاء أغرمه قيمته يوم رهنه لأنه متعد عليه وإن شاء صبر عليه حتى يحل الأجل
فيباع ويتبعه بثمنه ص وإن ثبتت ببينة أو اعترفا واختار إسلامه خير المرتهن
أيضا فإن أسلمه كان لذي الجناية بماله وإن تبع الراهن ش يعني وإن كانت الجناية ثبتت
ببينة وفي معناها أن يعترف الراهن والمرتهن بالجناية ففيه يتعلق به ثلاثة حقوق
حق للسيد وحق للمرتهن وحق للمجني عليه فيخير السيد أولا لأنه المالك بين أن يفديه
أو يسلمه فإن فداه بقي على حاله ولوضوح هذا تركه المصنف وإن أسلمه خير المرتهن
أيضا لتقدم حقه على حق المجني عليه فإن أسلمه المرتهن أخذه المجني عليه ملكا له
قال في المدونة ويكون ماله للمجني عليه قل أو كثر ابن يونس وليس للمرتهن أن يؤدي
من مال العبد الجناية ويبقى رهنا إلا أن يشاء سيده زاد صاحب النكت وسواء كان
العبد مشترطا إدخاله في الرهن أو لا لأن المال إنما قبضه أهل الجناية فيتعلق
على السيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه ذلك من ماله فإن أراد الراهن
ذلك وأبى المرتهن فإن كان لم يشترط المرتهن إدخال المال في الرهن فلا كلام له وإن اشترط
إدخاله في الرهن فإن أبى المرتهن أن يفديه كان ذلك له وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن ولما
تكلم

١٢٧

تكلم المصنف على ما إذا أسلم المرتهن شرع في الكلام على ما إذا فداه فقال ص وإن فداه فإن كان العبد
في رقبته لا في ماله مبدأ على الدين ولا يباع إلا بعد الأجل وقال سحنون وقبله ورد العبد
في رقبته وماله ش يعني وإن فداه المرتهن في المشهور وهو مذهب المدونة واختاره
ابن القاسم وابن عبد الحكم أن الفداء إنما يكون في رقبته دون ماله مبدأ على الدين وروي
عن مالك وهو اختيار ابن المواز وأكثر الأصحاب أن الفداء يكون في رقبته وماله لأنه لو
أسلمه كان العبد للمجني عليه بماله فإنما افتكه المرتهن فينبغي أن يكون له ما كان للمجني
عليه ووجه المشهور أن المرتهن إنما افتكه ليرده على ما كان عليه ولولا ذلك لما كان
له تمسك والآن العبد موجه بجنايته إنما يرجع العبد إلى ما كان عليه وهو إنما كان مرهونا
دون ماله ولهذا لو كان مال العبد مشترطا في العبد لم يختلف أن افتكاكه يكون في العبد
في رقبته وماله وعلى القولين ففي المدونة لا يباع إلا بعد الأجل وقال سحنون وقبله إن
لأجل العبد وهو مبني على الرواية التي اختارها ابن المواز أن المرتهن يجب له ما كان عليه
واستحسن اللخمي قول سحنون وقال إنه أرفق للراهن لأنه رضي بإسلامه وعلى ما وجهنا
به المشهور يبقى مع هذا ثم فيما اختاره ابن المواز إشكال آخر ويتبين لك ذلك بما نقله
اللخمي وابن يونس وغيرهما عنه أنه إذا أسلمه السيد خير المرتهن في ثلاثة أشياء وهي
إسلامه أو فداؤه بمقدار الجناية أو أكثر فإن أسلمه أو فداه بمقدارها فحكمه تقدم وإن فداه
بأكثر ولو بدرهم فقال يصير العبد للمرتهن ملكا ويتبع المرتهن الراهن بدينه إلا بالدرهم
فإنه يسقط من جملة الدين وقوله إنه يتبع به بدينه إلا بذلك الدرهم لا يصح إلا على تقدير
أن المرتهن اشتراه من الراهن بما أدى فيه وإذا كان عنده مبيعا فكيف يتبعه ماله والقا
عدة المأخوذة من الحديث الصحيح أن العبد لا يتبعه ماله إلا أن يشترطه المشتري وفيه
إشكال من وجه آخر وهو أن هذا الدرهم إنما لم يحل أجله مقدم ومقارن لعقدة بيع
فينبغي أن يمتنع لما فيه ذلك من البيع والسلف إلا أن يقال إن هذا لم يكن مقصودا وإنما
الأحكام جرت إليه ولما أشرنا إليه في تقرير المشهور قال بعض الموثقين ويفيد هذا
العبد إلى الأجل على سيده الذي كان ينفق عليه لأنه رجع إلى ما كان عليه ص فإن حل الأجل بيع
بماله وبدئ بالعبد فإن كان ماله زائدا فضل الثمن مثلا أخذ الغرماء نصف ما بقي ودخل معهم
بما بقي من دينه قال التونسي وهذا هو القياس ش هذا تفريع على الرواية المختارة ما حكمه
مثال ذلك لو بيع بمائة وكان دينه ومال الفداء خمسين ومال العبد زائدا فضل الثمن وقال مثلا
لأنه لم يزد به الثلث ونحوه في الغاية الحاصل منها خمسون للرقبة وخمسون للمال وعلى هذه
الرواية أن الفداء متعلق برقبته وماله فيأخذه فإن كان الفداء خمسين أخذها وتبقى
خمسون نصفها للرقبة ونصفها للمال والرهن إنما كان في رقبته فيأخذ من دينه ما بقي
ويأخذ الغرماء الخمسة والعشرين فإن بقي له شيء من دينه دخل معهم وأخذ بحساب ماله
وأما على مذهب المدونة فإن الفداء إنما هو متعلق برقبته فيأخذ الخمسين التي تقابل
الرقبة ويأخذ الغرماء الخمسين الباقية ويدخل معهم ببقية دينه لأنه لا له لم يقبله وهي
يختص به ص وإن فداه بإذن الراهن كان كسلف فلا يكون رهنا به ش يعني وأما إن فدى المرتهن
العبد من المجني عليه بإذن الراهن في الفداء سلف في ذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد
ولا يباع قبل الأجل اتفاقا معه ولا يكون رهنا في الفداء وعليه اقتصر المصنف لأن الفداء لما كان

سلفا فتنفي بذلك الا يكون المعين رهنا لعدم اشتراطه ولهذا قال المصنف فلا يكون رهنا به
لان الغلة تتشعب بالتسبيبة وقال ابن القاسم بل هو رهن به واختلف فيه قول اشهب
اللخمي دار وحائط يعلل ليكون رهنا له ونقل ابن يونس عن اشهب انه لا يكون رهنا ثم عارض بين
قوله وقول ابن القاسم في هذه المسئلة بقولهما في مسئلة اللؤلؤ من كتاب الوكالة انه امر رجلا
ان يشتري له لؤلؤا وقال له انقد عني فان ابن القاسم عنده يسلفا ولا يرى له امساك اللؤلؤ
بثمنه واشهب يرى له امساكه رهنا قال بعض الشيوخ واخذ منها اصله ... وانما فعل بعض
الدين او سقط عن حلالة او فه جزاء بقي جميع الرهن في الباقي وكذلك لو استحق بعض الرهن
بقي الباقي في الجميع ش كما لو رهنه عشرة ارادب قمحا مثلا في مائة درهم ثم قضاه
خمسين فلا يأخذ الراهن شيئا من الرهن الا بعد وفاء جميع الحق لان الاصول تحول على الباقي
لان كل جزء من الرهن في مقابلة كل جزء من الدين وكذلك لو رهنها في صداقها فطلقها قبل البناء
فسقط عنه النصف او ابراته من النصف لم يكن للزوج ان يأخذ شيئا من الرهن ولا فرق بين
ان يكون الرهن متحدا كدار او ثوب او متعددا كثوبين ونحو ذلك قوله وكذلك الاستحقاق
الى اخره تصوره ظاهر ... واما نقصه الراهن والمرتهن ففي المدونة وانما اذا فرضاه
جميعا واشترطا ان يرهنهما رهنا جاز ... قبل له وان قضى احدهما نصيبه فله
اخذ حصته من الرهن فقال اشهب مالك في رجلين رهنا دارا لهما في دين فقضى احدهما حصته
من الدين فله اخذ حصته من الدار واستشكل فيما مر ان القاسم لانه في الثانية انما
قضى احد الراهنين حصته وقلنا ان له ان ياخذ حصته من المرتهن لا يقع خلل في حيازة نصيب
الاخر من الراهن ... لم يقبض الحق بخلاف الاول ... انما نقصه الراهن ونقصه المرتهن وانه
انه قبض الراهن حكم المرتهن الذي ادى ... نصيب الراهن مع المرتهن الاول يقبضه ونحو
مبطل للحيازة ... الا استشكال اللخمي والمسئلتين على السؤال والجواب
اشارة الى الاشكال ولهذا قال ابن يونس يؤخذ من قوله جواز حوز المرتهن بجميعه او مثلا
والباقي للراهن خلاف المعلوم من قوله ورده عياض بانه لم يقل ان مقاسمه الراهن لا يبطل
الرهن وانما تكلم على خروجه من الرهن ليبيعه وينقطع بثمنه ... من قبل وهو انه انما
نقصه المرتهن وانما نقصه الراهن وان اخفى احدهما ... دخل الاخر عليه فيما قضاه عياض
تحقيق المسئلة ان الدين ان كان من شركة من ثمن مبيع بينهما او من سلف واحد ما شترك
فيه وهما جنس واحد بمعنى قضى احدهما دخل عليه الاخر اذا كتباه في كتاب واحد وكان
الرهن لهما في شيء واحد وان لم يكتباه في كتاب واحد قال في المدونة كقمح او دنانير
مشتركة بينهما وان كان اكتتباه في كتابين وكانا قد رضيا بالتفاصل وان كانا نوعين
او قمحين مختلفين كبيع وسلف او دنانير وطعام فلكل واحد منهما ان يقضي دون صاحبه
كانا بكتاب واحد او كتابين اذ لا شركة بينهما في ذلك كما نص عليه في المدونة فلو كانا
من جنس واحد ونوع واحد من الحقوق ولا شركة في ذلك بينهما لكونهما من سلفين مثلا
مختلفين من جنس فلو كانا في كتابين لم يدخل احدهما على الاخر وكذلك ان كانا في كتب قاله
ابو الفضل عن الابياني وغيره وهو ظاهر قوله في الكتاب وانما الذي لا يكون لاحدهما الكلام
فيما اقتضى صاحبه فيما كتباه في كتاب واحد من مال اصله شركة بينهما ص وبعلمه
المستحق بيع ما لا ينقسم بيع كغيره وكانت حصة الراهن رهنا وفي رهنيتها ...

تعجيلها

لا تعجيلها ان كانت من جنس الدين قولان لابن القاسم واشهب ش يعني انه اذا استحق بعض
الرهن وما بقي المستحق بيع نصيبه فان كان مما ينقسم قسم وتركت حصة الراهن رهنا
ولوضوح هذا لم يتعرض له المصنف وان كان مما لا ينقسم بيع جميعه كغيره من سائر المشتركات
التي لا تنقسم انما يطلب احد الشركاء تكميل المبيع فانه يجبر له الاخر ثم ان بيع بغير الدين
في الجنس او الصفة بقيت حصة الراهن رهنا وان بيعت بجنسه وصفته فقال ابن القاسم تبقى
ايضا رهنا وقال اشهب بل يعجل للمرتهن لانه لا فائدة في وقفها وقد تضيع ولا ينتفع بها الراهن
ولا المرتهن وهذا معنى قوله وفي رهنيتها لا تعجيلها قولان لابن القاسم واشهب واعلم ان
التعجيل على قول اشهب مقيد بما اذا لم يأت برهن اخر مكانه صرح به اشهب في الموازية
وظاهر كلام المصنف ان اشهب يقول بالتعجيل انما بيع بمثل الدين ... كان الدين عينا او
عرضا والذي في ابن يونس عنه ان المرتهن يأخذ حصة الرهن من الثمن من جنسه ان بيع بمثل
الدين من دنانير او دراهم ونقل الباجي عنه انه قال في العتبية انما بيع بعرض مثل حقه او
الدين من دنانير او دراهم
مخالف لذلك وضع له رهنا ولم يسر له تعجيله بغير رضى المرتهن قال الباجي ووجه ان المماثلة
لا تكاد تحصل في العروض في يحمل عقد الاجل وانما اتجه الى المماثلة ولا يقال نص لاشهب فوليس
وقع نقل اللخمي عنه الاطلاق وكلام المصنف لا يقتضي كلامه بعضه ببعض اولى من حمله على الخلاف
الباجي وقال اشهب ايضا في العتبية ان بيع بشيء من الطعام والادام او التمر انه بمثل ما له عنده
وجودة فما استحسن له تعجيله وان اما صاحب الحق الباجي وكذلك ينبغي ان يكون كل
مكيل وموزون ونحوهما كذلك قال سحنون في المجموعة ان بيع بمثل حقه فليعجل له سحنون
في موضع اخر الا ان يكون حقه طعاما من بيع فيأبى ان يتعجله فذلك له ... وانما اختلفا في السلم
هنية فالقول قول الراهن ش يعني انه اذا قال صاحب الدين كنت ارتهنته عندي رهنا مثلا وقال
المالك بل اعرته او اودعته لك فالقول للراهن وهكذا في الموازية لان رب المال مدع لانه
للكتاب وصار ابن ... عليه البينة وكذلك ايضا اذا كان بيده عبد او دابة وادعى انهما
رهن وقال ربها انما رهنتك احدهما فالقول قوله قاله في المدونة وقوله قول الراهن
يريد على دعوى خصمه والاجل العرض والرهن له بثمنه و ... اللخمي المسئلة بما اذا لم
تكن العادة تقضي بان المرتهن انما ... كالبياع يبيع الخبز ونحوه فيدفع اليه
الخاتم ونحوه فيدعي الرهنية فان القول قوله ولا يقبل قول صاحبه انه وديعة
وهو كلام تام قال في المدونة ولو كان بيده ارحية فيسلك النصف فقال المرتهن النصف
وديعة والجبة رهن وقال الراهن النصف هو الرهن والجبة هي الوديعة فكل واحد
مدع على صاحبه فلا يصدق الراهن في تفسير المرتهن ولا يصدق المرتهن ان الجبة رهن
ويأخذها ربها بغير شيء ويحلفان ص والرهن كالشاهد في قدر الدين الى مبلغ قيمته
ما لم يفت في ضمان الراهن ش يعني انهما اتفقا على الرهنية واختلفا في مقدار الدين فان
الرهن يكون كالشاهد الى مبلغ قيمته فيكون القول قول من ادعى ان الدين قدر قيمة
الرهن وهو عند ابن عبد البر واتفق على ذلك وقال الحنفي وغيره القول قول الراهن مطلقا
نسبه القاضي اسماعيل للمذهب بقوله تعالى فان لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
فجعل الرهن بدلا من الشهادة لان المرتهن اخذه وثيقة لحقه فكان كالشاهد له يغرم عن
مبلغ الدين وما جاوز قيمته فلا وثيقة فيه فكان القول فيه قول الراهن وقوله

مالم يثبت في ضمان الراهن يعني أنه يشترط في كون الرهن شاهدا أن يكون قائما في معنى
الفائت بأن يهلك في ضمان المرتهن فإن قيمته تتنزل منزلته وأما لو هلك في ضمان الراهن
فلا يكون شاهدا والذي في ضمان الراهن ما لا يغاب عليه أو ما هلك ثبت هلاكه ببينة
مما يغاب عليه كما تقدم وهكذا نص في الموازية والعتبية على أن الرهن لا يكون شا
هدا إلا إذا كان في ضمان المرتهن ص وينبغي إذا شهدت له البينة على صفته أن يقوم و
تكون تلك القيمة أيضا كالشاهد وكذلك أيضا إذا شهدت على قيمته وإن كان في
ضمان الراهن وإلى ذلك أشار عبد الوهاب فإنه قال العادة جارية أن الناس
يرهنون ما يساوي قدر الدين أو ما يقاربه اللخمي وغيره فعلى قوله يكون الر
هن شاهدا على الذمة وإن هلك الرهن واستحق ش فيحلف المرتهن وأخذه
إن لم يفتكه ش يعني فيحلف المرتهن وحده أو وافقته قيمة الرهن في دعواه و
هذا هو المشهور وقيل لا بد من يمين الراهن أيضا إنما يحلف المرتهن ليسقط عن
نفسه كلفة بيع الرهن في الدين لأن المرتهن يخشى من ظهور عيب بعد بيعه
عياض وهو الصحيح وليسقط الطلب من ذمته على القول بتعلقه بالذمة قوله
وأخذه أي أنه إذا حلف المرتهن أخذ الرهن إن لم يفتكه الراهن بما حلف عليه المر
تهن فإن نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به ولا يلزم الراهن ما حلف المرتهن
أو يدفع ما حلف عليه لأن الرهن إنما هو شاهد على نفسه وهذا هو المشهور
وفي سماع ابن القاسم عن مالك أنه شاهد على الذمة ويجبر الراهن على دفع ما ادعى
عليه المرتهن مع يمينه وبين قيمة الرهن ص نصفا قال المصنف أو كان الرهن كالشاهد
ولم يقل الرهن شاهد لأنه ليس بشاهد على الذمة وإنما شاهد على نفسه ص
فإن زاد حلف الراهن ما لم ينقص عنها فإن نقص حلفا وأخذه إن لم يفتكه بقيمته
وقيل بما حلف عليه ش مثاله أنه إذا قال الراهن بعشرة وقال المرتهن بعشرين
فثلاث صور الأولى يوافق المرتهن فإن تكون قيمته عشرين والثانية أن يوافق
الراهن فإن تكون قيمته عشرة والثالثة ألا يوافق واحدا منهما بأن تكون قيمته
خمسة عشر فأشار إلى الأولى بقوله فيحلف المرتهن وأخذه إن لم يفتكه وأشار
إلى الثانية بقوله فإن زاد أي المرتهن على قيمته بأن يساوي عشرة حلف الراهن
وحده فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه وقوله ما لم ينقص عنها فإن نقص أي
الراهن عن القيمة بأربعة مع كون الرهن فيه زاد فحلفا أي الراهن والمرتهن كل على دعواه عياض
ولا خلاف في حلفهما في هذه الصورة مالك في الموطأ وابن المواز ويبدأ المرتهن باليمين لأن
الرهن كشاهد له على قيمته فإن حلف فيحلف الآخر فإن نكل الراهن كان له ما ادعاه المرتهن و
كذلك إن حلف ونكل المرتهن وحلف الراهن لم يلزم الراهن إلا ما حلف عليه وإن نكلا أو حلفا
فعلى الراهن قيمته أو أحد وقيل لا يكون له أخذه إلا بما حلف عليه وإن نكلا أو حلفا فعلى
ب الراهن قيمته أو أحد وقيل لا يكون له أخذه إلا بما حلف عليه المرتهن وإلى هذين من القولين أشار
بقوله وأخذه إن لم يفتكه بقيمته وقيل بما حلف عليه والقول بالقيمة لمالك في الموطأ
وهو قول ابن نافع وابن المواز ثم يقال للراهن إما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك
وإما أن تحلف على الذي قلت إنه رهنته ويسقط عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فإن حلف

يحلف

بما لك عنده وإن لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه المرتهن والقول الثاني لابن القاسم في العتبية
قال في الموطأ ويحلف على جميع ما ادعاه وهو العشرون وقال محمد المرتهن مخير بين أن
يحلف على دعواه وعلى قيمة الرهن وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه أنه لا يحلف إلا على خمسة
عشر كما لو ادعى عشرين وشهد له شاهد بخمسة عشر فإنه يحلف على شهادة الشاهد
وفرق الباجي وغيره بين الرهن والشاهد بأن الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا
تعلق له بما لم يشهد به فإن ترى أن الراهن لو أحضر من العشرين لكان الرهن رهنا بجميعها ولو
أحضر من الشاهد لم يكن لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر واعلم أن القول بتحليفه
على العشرين من أحضر لأنه إذا نكل الراهن لا يحتاج المرتهن إلى يمين أخرى بخلاف من يقول إنه
يحلف على قيمة الرهن لأنه يحتاج إذا نكل الراهن إلى يمين أخرى يثبت بها ما زاد على القيمة
تنبيه ما تقدم من الضمير في قوله فإن زاد عائد على المرتهن هو الظاهر بل المتعين هنا
وهو الذي قال وقال معنى فإن زاد الذي أقر به الراهن على قيمة الرهن كما لو كانت قيمته
ثمانية وأقر الراهن أن الدين عشرة فيحلف الراهن وحده كما يحلف لو لم يكن رهن لبراءته من دعوى
المرتهن وفيه نظر فإن حمل الكلام على هذا لا يفيد فإنه إذا كان القول قول الراهن إذا ادعى
قيمة الرهن فهو من باب الأولى إذا ادعى أزيد من ذلك ثم المسألة في كلام مالك وغيره إنما
هي على الوجه الذي ذكرته ص وفي شهادته له ما بيد أمين قولان ش القول بقبول شهادته له
ما بيد أمين لابن المواز والآخر لأصبغ ابن محمد وقول محمد أصوب لأنه إنما أخذ توثقة بحقه
ولا فرق بين أن يكون تحت يده أو أمين وبيد المرتهن ص فإن تلف واختلفا في القيمة
تواصفاه ثم قوم فإن اختلفا فالقول قول المرتهن ش يعني أنه إذا تلف المرهون ولزم المرتهن
قيمته فإن اختلفا في قيمته فإنهما يتواصفانه ثم تقوم تلك الصفة وإن اختلفا فالقول
قول المرتهن مع يمينه وهكذا في المدونة وقيد المصنف المسألة بالمرهون لأن غير المرهون
لا قيمة فيه على المرتهن حتى يقع تداول ويستوي هذا بما شاهداه على صفة الدين كما تقدم وقوله
فإن اختلفا أي في الصفة فالقول قول المرتهن لأنه غارم وهذا أحد مذهب المدونة أشهب
ابن المواز يقبل قول المرتهن في الصفة وإن كانت قيمته لا تفي بيسيره إلا في قول أشهب
وقال الآن يتبين كذبه لقلته ما ذكر فيه وإذا اختلفا أيضا ولم يدع المرتهن هلاك الرهن
لأنه أتى برهن يساوي عشرة الدين مثلا هل يكون الدين شاهدا للراهن إذا أنكر أن
يكون هذا رهنه كما كان الرهن شاهدا للدين والمشهور أنه لا يكون الدين هنا شاهدا
ع والأقرب أنه لا فرق بين الصورتين ص وإن اختلف الراهن والمرتهن في قيمته وصفته
فالرهن بما فيه وليس لأحدهما قبل الآخر شيء وعلى ذلك حمل أصبغ الحديث الرهن بما
فيه قيل ولا خلاف عنه فيما في ذلك ش والمعتبر في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم
إن كان باقيا أو يوم قبضه إن كان تالفا وعنه أن الرهن وقيمته يوم الضياع وعنه يوم
الرهن قال الباجي ينبغي أن تعتبر تلك القيمة إلى مبلغ الدين ش حاصل ما ذكره أنه إن كان
الرهن باقيا اعتبرت قيمته يوم الحكم وإن تلف فثلاثة أقوال لابن القاسم أي هل
تعتبر يوم الضياع أو يوم القبض أو يوم الرهن على أنه قد اختلف في الرواية بين الأخيرتين
هل هما وجهان أو خلاف وقوله قال الباجي ينبغي إنما قال الباجي ذلك بلفظ يجب قال
على اعتبار قيمة الضياع يجب أن تعتبر تلك القيمة في مبلغ الدين والأقرب اعتبار القيمة

يوم الرهن لان الناس انما يرتهنون ما يساوي ديونهم ابن يونس عن البائع وما حكاه المصنف عن الباجي
هو نص في الموطأ ومعناه في المدونة ص وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن
وقال المرتهن عن غيره وزع بعد ايمانهما على الحقين وقيل القول قول المرتهن ش نحوه
في المدونة وفسرها ابن الكاتب وعليه ابن يحيى وابن بشير وان اختلفا في المقبوض
هل هو عما هو بحميل ام لا ابن رشد والكلام فيهما واحد ومذهب المدونة انهما يتحا
لفان ويقسم المقبوض بينهما اذا حلف احدهما ونكل الاخر فالقول قول الحالف وحكى
في المدونة في مسئلة الحمالة عن غير ابن القاسم ان القول قول المقتضي مع يمينه قال
لانه مؤتمن مدعى عليه والى هذا اشار بقوله وقيل القول قول المرتهن ص وما حكاه
من القول قول المرتهن لا يوجد على الملافة وحكاه في الجواهر عن اشهب مقيدا فقال
بعد ان ذكر انهما يتحالفان ويقسم الثمن بينهما وقال اشهب هذا اذا افترقا بالا
بيان واما لو قبضه على البيان فالقول قول المرتهن وكلام ابن يونس قريب منه ع و
هذا القول اقرب لان الدافع يطلب اخراج الرهن بمجرد دعواه وعليه البيان وقال ابن
كنانة في مسئلة الحمالة القول قول من عليه وكذلك حكى ابن رشد قولا في مسئلة الر
هن ان القول قول الراهن اللخمي وهو القياس لانه متطوع فله ان يقول قولا فيما يقر به و
قيد اللخمي ما في المدونة بما اذا حل الدينان او لم يحلا وكان اجلهما سواء او متقاربين
وان حل احدهما فالقول قول من ادعى الحال وكذلك اذا تباين الاجلان فالقول قول من ادعى
اقربهما اجلا مع يمينه بعض القرويين وانما تصح القسمة اذا كانت العادة في التسوية واما
اذا كانا مؤجلين فالقول قول الدافع لانه يقول انما قصدت تعجيل العادة لاخذ الرهن فيكون
القول قوله ص وان اختلف الامين والمرتهن فقال بعتها بمائة وسلمتها لك وانكر المر
تهن غرم الامين له ما انكره ش قال في المدونة وان قال العامد بعت الرهن بمائة وقبضتها
للمرتهن وقال المرتهن ما اخذت منه شيئا وكذلك يصدق المرتهن اذا قال انما اعطاني خمسين
وقال العامد بل مائة وكان قد تصدق في الثمن قال المصنف غرم الامين ما انكره اي ما انكر المرتهن
يغني للمرتهن بعد يمينه وهو مقيد بما اذا كان العامد مأمورا من الراهن وابن يونس
ولو كان المرتهن هو الذي امر ببيعه لصدق العامد مع يمينه في دفعه الى المرتهن لان الوكيل
على البيع مصدق في دفع الثمن الى الامر ص التفليس ش اما التفليس الغرماء او بعضهم الحجر
على من نقص ماله عن دينه الحال لحجر عليه ش التفليس مصدر فلّسه تفليسا عبارة اصله من الفلوس
سواء صار صاحبه فلوسا بعد ما كان ذا ذهب وفضة وفي الجوهري يقال افلس الرجل اي
صار مفلسا اي كانما صارت دراهمه فلوسا كما يقال اخبث الرجل اذا صارت اصحابه خبثاء واقطف
اذا صارت اصحابه خبثاء واقطف اذا صارت دابته قطوفا ويجوز ان يراد به انه صار الى ان ليس
معه فلوس كما فهم الرجل اذا صار الى حال يفهم عليه قوله التمس الى اخره يعني للقاضي الحجر على
المديان بثلاثة شروط او شرطه مركب من ثلاثة اجزاء الاول ان يطلب الغرماء او واحد منهم
ذلك وهو معنى قوله التمس الغرماء او بعضهم وكلامه ان لبعض الغرماء القيام بتفليسه وان
كره غيره وهو صحيح مجمله الا ان يقف له الغرماء في المال الموجود او يدفع له في دينه من اموالهم
: الثاني ان يكون مال المديان ناقصا عن دينه : الثالث ان يكون الدين حالا او مؤجلا حل فلا
حجر بمؤجل فهم يحل بالحجر كما سياتي وذكر وا هنا صورا : الاولى الاولى ان يكون له وفاء

في دينه

في دينه الحال والمؤجل فهذا لا يفلس : الثانية ان ينقص ما بيده عن الحال ولا اشكال انه يفلس
الثالثة ان يكون بيده مقدار الحال فقط فالفروبين في تفليسه قولان : الرابعة ان يكون
بيده مقدار دينه الحال ويفضل عنه له فضلة الا انها لا تفي بالمؤجل الذي عليه فذكر اللخمي
ان المعروف انه يفلس وفي الموازية انه لا يفلس وقال ولعيس يحبس وفيها اللخمي ما
في المدونة بان تبقى بيده فضلة يعامله الناس عليها ويتاجر له الناس بسببها
ويرتجى من تنميته لها ما يقضي به الدين والمؤجلة وان كان المعروف في هذه المسئلة
انه يفلس فتفليسه اذا لم يكن بيده الا مقدار الحال اولى وهو خلاف مفهوم كلام المصنف
ان مفهوم كلامه انه لو بقي بيده مقدار الحال فقط لم يفلس اللخمي وان كان ما في يده
كفاف المؤجل في دينه وله مؤجل مثل المؤجل الذي عليه في العدد والاجل على موسر او كان
محل دينه قبل محل الذي عليه او كان دينه ابعد اجلا وهو اكثر عددا وان يبيع الان وعنده
حلول ما عليه وفاء بالدين لم يفلس وكذلك اذا كان اجل دينه قبل وهو اقل ويرتجى
بعض ضيقه وتجر له به ان يوفي ما عليه تنبيه اخذ من قول المصنف التمس الغرماء
انه لا يكون للقاضي ذلك الا بطلبهم وانه لو اراد الغريم تفليس نفسه لم يكن له ذلك
وفيه اختلفت الشافعية وقوله ذلك ام لا والاصل في هذا الباب ما رواه ابو داود وان النبي
عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ بن جبل وقسم ماله بين غرمائه وعمل ذلك عمر ابن
الخطاب برجل كان يشتري الرواحل ويسبق الحاج وقال من كان له عنده شيء فليأتنا
بالغداة نقسم ماله وايا كم والدين فان اوله هم واخره حرب ص ولا يحجر بالدين المؤجل
ولا يحل المؤجل بالحجر ش الدين الذي يحجر به ان يكون حالا او كان في دينه مؤجلا كله او حل بعضه
ولا كن ما بيده اكثر مما حل عليه لم يحجر عليه اللخمي وسواء كان يوجد عنده
حلول الاجل شيء ام لا الا ان تتبين حالته ويبين منه اتلاف ويخشى الا يوجد عنده الا
جل شيء فيحجر عليه ويحل دينه الا ان يضمن او يوجد ثقة يتجر له فقوله ولا يحل
بالحجر يعني انما حجر عليه بسببه الدين الحال فان المؤجل يحل كما يحل بالموت لخراب
الذمة في المسئلتين ص لو قال بعض الغرماء لا اريد حلول ديني قال المفلس
بحكم الشرع يحلوا ما علي ولا اوخرها فالقول للمفلس ويجبر الممتنع على اخذها
قاله في الموازية والعتبية واعترضه اللخمي بان الحلول انما كان لحق رب السلعة
فينبغي ان يكون القول له في التاخير والحلول الاجل بالموت اشار بقوله ص والموت
كالفلس ش وهذا هو المشهور ونقل عبد الوهاب عن السيوري ان المؤجل لا يحل بالموت واجرى
على قوله المفلس وجه المشهور انه لو لم يحل بالموت للزم اما تمكين الورثة من قسمة
التركة واما عدم تمكينهم والاول باطل لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والثاني
كذلك لما يلزم من تعطيل الجميع بسببه ووقف التركة من غير فائدة ولو قال الورثة نحن نأتي بحميل
مليء ونؤديه عند الاجل ومكنونا من قسم التركة كان لهم ذلك قاله ابن نافع في
المبسوط ص بخلاف قوله يحل بالفلس عن الاكرية وهو الذي اخذ من المدونة
من قوله ان اجل المكتري صاحب الدابة اولى بالمتاع من الغرماء فانه يقتضي تعجيل حقه
ولا يقعد ان يبيع الغرماء منافع الدابة بالنقد ياخذونه ويبقون معه الى الكراء ومن قوله
فيها ايضا ان المكتري ان حاز ارضا فزرعها ثم فلس انه يحاص الغرماء بالكراء المازري وذكر بعض

انتهى فيه ان عبد الوهاب نص عليه في شرح الرسالة وكذلك حكى له عن المبسوط ولم
اقف على النقل في هذا من الكتابين ولا كن عندي ان المسئلة كالمنصوص فيها على قولين لانه
اختلف فيمن اكترى دارا خمس سنين وقبض كراها ومن عليه ديون هل يزكي الجميع
او العام الاول وان اكترى الرجل دارا بالنقد او كان العرف فيه النقد فللمكتري قبل
ان يقبض الدار او بعد ان قبض وسكن بعض السكنى فاوجب ابن القاسم في المدونة
للمكري المحاصة بكراء ما بقي من السكنى اذا شاء ان يسلمه وله مثل ذلك في العتبية
وعلى قياس هذا ان فلس قبل ان يقبض الدار فللمكري ان يسلمها او يحاص بجميع كرايه
وهذا انما يصح على قول اشهب الذي يرى قبض الاوايل قبضا لجميع الكراء واما ابن
القاسم فالقياس على اصله ان يحاص الغرماء بما مضى وبالخيار ان لا يكون له ان
يسلمها او يحاص الغرماء بجميع الكراء ولم يختلف في الكراء النقد ولو كان العرف
فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم ان اخاصم ان يوقف ما وجب في العام حصة
فكلما سكن شيئا اخذ بقدره من ذلك ... والبعيد الغيبة ملاوه يفلس وقال اشهب
ولو كان عرف ... يعني ان الغريم اذا كان بعيد الغيبة اولم يعرف له تقدم ملاء فانه
يفلس فان عرف ذلك فالمشهور انه لا يفلس خلافا لاشهب وقد نقل ابن يونس وغيره
قول اشهب كما نقله المصنف وفي قول ع ان في نقل المصنف له نقصا لانه لابن حبيب
منه انه يحكم بتفليسه حيث هو ليستنتج عليه ذلك بالموضع الذي هو فيه
ابن يونس وفي قول اصبغ نظر لان اشهب انما فلسه وان كان مليا في غيبته لامكان
تلف المال فاذا ... وحل اليه فكيف يحل المؤجل عليه وهو ملي انتهى واجيب
بان اصبغ راه حكما مضى فلا ينقض ... مرتب على المشهور فان فلس ثم قدم مليا
فلا شك في اخذ من حل دينه واما من لم يحل دينه فاختلف هل ياخذ ايضا حقه لانه حكم
مضى وهو ظاهر قول اصبغ او لا ياخذه الا بعد اجله لان الغيب قد كشف خلاف ما
مضى به فصار الحاكم تبين خطاه وهو اختيار بعض المحققين وقال ع الاول الاظهر لان
الحاكم حين قضى بالمحاصة كان يجوز العاقبة كما الان وايضا فهو حكم واحد وقد وقع
الاتفاق على ان من قبض شيئا من دينه المؤجل لا يرد ذلك ما بقي اما لو جهل الغريم
وغاب المال فان ذلك يوجب تفليس الغريم اذا كانت غيبة المال بعيدة ويفهم من
قول المصنف والبعيد انه لو كان قريبا لم يفلس بل يكشف عن حاله وهكذا في العتبية
والواضحة لابن القاسم وحد القرب فيهما بالايام اليسيرة قال في البيان ولا خلاف في ذلك
قال وخلاف ابن القاسم واشهب انما هو عندي فيما كان على مسيرة العشرة ايام و
نحوها واما ان كان على مسيرة الشهر ونحوه فلا خلاف في وجوب تفليسه وان علم ملاه
وهل يستانا ببيع عروض الغايب خشية ان يكون عليه دين اخر اما البعيد
الغيبة فلا خلاف في الاستيناء في حقه واما القريب فلمالك في رواية ابن وهب في بعض
روايات المدونة لا يستانى به لانه ذمة وقال ابن القاسم يستانى به كالميت ... ولو
تكشف الغريم من ماله فيما عوله واقتسموه ثم تداين فليس للاولين ان يقول فيه الا ان يكون
فيه فضل ربح كتفليس السلطان ... يعني اذا اتفق الغريم وارباب الديون على اخذ ما
في يد الغريم واقتسموه فيما بينهم وفعلوا ذلك من غير رفع الى الحاكم ثم تداين هذا الغريم من قوم
واخرين

اخرين فليس للاولين ان يدخلوا في تمام ما اخذه من الاخرين الا ان يفضل عنه بين الاخرين فضل
وقوله كتفليس السلطان تشبيه لافادة الحكم لانه لم يتقدم له هذا الحكم في تفليس
السلطان وهو ظاهر التصور ... وللحجر او بطلة احكام منع التصرف في المال الموجود شرابه
الحجر للعهد اي لحجر المفلس او بطلة احكام الاول منع التصرف في المال الموجود احترازا مما اذا
لم يوجد فانه لا يمنع كالتزامه عطية شيء ان ملكه الله الان يملكه ان ... فلم عينة
المنع ومراد المصنف بالمنع من التصرف هو التصرف المالي وهو التبرع لقوله بعد هذا
وفي معاملته لا كراء انما هذا دخل عليه التكلم فانه ممنوع من التزويج في المال الذي فلس
فيه قاله في المدونة وله ان يتزوج فيما افاد بعده ع وظاهرها وظاهر العتبية ان له
ان يتزوج قبل التفليس ابن رشد هذا اذا تزوج من يشبه حاله واصدقها مثل صداقها
ولو كان اكثر لكان غرماوه اولى ... واختلف هل يقام المفلس من السوق
لئلا يغر الناس فالمبيع منه فقال مالك في الموازية فيمن تعدا اختلاف اموال الناس يقام من
السوق كما قال في السفيه انه تحجر عليه وقال ... وابن الماجشون في الواضحة والمفلس
لا يقام للناس اللخمي وهذا احسن فيمن لم يتهم تلفه ذلك ... الا ان اختلف في الكتابة
فقيل من ناحية العتق وقيل من ناحية البيع فمقتضى اللخمي وان ينظر في قيمته مكاتبا
فان كانت كقيمته رقيقا مضى مطلقا الا ان ينقص بيع المكاتبة وكذا ان كانت قيمته مكاتبا
اقل الا انها تقوم بالدين وان كانت لا تقوم بهما ان كانت بعد الحجر او قبل وكان النقص
كتخفيف في الكتابة لما يرجوه من الولاء لان كان فضله في حسن النظر لكثرة النجوم كمن
باع سلعة بثمن الى اجل وكان بيع ذلك الى من لا يوفى بالثمن لو بيعت على النقد فانه لا يرد
انتهى وهذا انما يانى اذا اجرينا الكتابة مجرى البيع الثاني قال في المدونة وهو من
احاط الدين بماله ويبيعه وقضاوه جائز ما لم يفلس وقد كان مالك يقول اذا تبين فلسه
فليس له ذلك ويدخل بعده الغرماء وليعمر بشيء وعلى الاول جماعة الناس وحكى في
المقدمات ثالثا بجواز قضايه لبعض غرمايه دون بعض وهذا اما لو نقض جميع ما بيده لاحد
غرمايه فان شاء السيوري الى ذلك لا يختلف في رده وانما اختلف اذا اقضى
البعض وقال بعض القرويين انه يتفق على رده اذا عجله لبعضهم قبل اجله وفي معاملته
ثالثها بالنقد لا بالنسيئة وان بعا بما يبقى لا بما يذهب ... تصوره ظاهر والثالث افتى
عليه اللخمي والمازري وابن بشير ان يبيعه ويشتري لا بمضي وفي الجلاب ان بيع المفلس
وابتياعه جائز ما لم يحاب ولم اقف على غير هذين القولين الا ان بعض من تكلم على الجلاب
اوله بان مراده من لم يقم عليه الغرماء قبل ان يحجر الحاكم عليه قال واما ان حجر عليه فلا يجوز
تصرفه البتة ولا خلاف في جواز بيعه اذا لم يحجر عليه فيشتريه الا يطلب قاله في المقدمات
ع ولست على وثوق من نسبة هذه الاقوال لمن ذهب بل رايت من الحجاج كما من ذكرها و
الاول منها هو المعروف في المذهب ولو صح بيعه وشراوه لما كان للحجر عليه كبير فايدة
وانما حكيت هذه الاقوال في مستغرق الذمة بالحرام والغصوب على القول بان حكمه
حكم من احاط الدين بماله لا حكم المفلس وهو الاظهر ومنهم من رأى ان حكمه حكم المفلس
فيمنع من معاملته مطلقا هكذا حرره بعض المحققين من الشيوخ ... وبمضي عتق ام
ولده وحده المغيرة ... امضاه ابن القاسم في الكتاب ورده المغيرة وقال اليس هو كاتلافه

لزوجته بل هي كمن فيه لارتفاقه بها ومنشأ الخلاف هل هي كالزوجة لانه ليس له فيها
الا الاستمتاع او كالامة لان فيها شائبة من الرق ولان تشريعها بتبعها للسيد وفهم من قوله
بعض عنوان وليه انه لا ينبغي للمفلس ان يقدم على ذلك ابتداء وهذا مقيد بان الولد
الخ اوليه هنا قبل الحجر واما الوار وليه ها بعده فيرد عتقه الا انما انتزاع اما وخفت عن وليها
من وفي انتزاعه ماله الا ان يكن بعيب اقوالا متن يعني انه اجري عنا على المشهور من امضاء
العتق ولم يستثن السيد ماله فلمالك في الموازية يتبعها الا والسيد بالعتق بعنايتها
غير مفلس قال ابن القاسم لا يتبعها الا ان يكون يستثني الا ان الغرماء انما لم يكن لهم رده لانهم
لا منفعة لهم فيها بخلاف ما لها من وشراوه شارط او يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح
متن يعني انه اشترى شيئا على او يقضي ثمنه من غير ما حجر عليه فيه بل مما يفيد اجاز
انه ليس فيه اتلاف على الغرماء من وافتي في هذا ان وقبله البيع الى اجل مجهول وقابله بما
قاله لو تزوجها الى ميسرة انه لا يجوز وقد تقدم ان شيخنا رحمه الله اخذ من هذا انه
لا يجوز ان يشتري سلعة بشرط ان يدفع ثمنها اذا افتتح الله وافقه في ذلك من وكذلك
خلافه وتعلقه واستحقاء القصاص وعفوه متن يعني وكذلك تصح تصرفاته غير المالية
كخلافه واحرى طلاقه لا خلافه مالا وفي ذلك انفع للغرماء وله ان يستوفي القصاص للذي
وجب له بسبب جناية عليه او على وليه وله ان يعفو عن الجاني ولا اشكال في هذا على
قول ابن القاسم الذي يرى ان موجب العمد القود وكذلك واما على قول اشهب الذي يرى ان الواجب
التخيير للولي بين القصاص والدية فقد غرمه بعضهم والاظهر انه لا اشكال فيه على قاعدة
المذهب كقولهم انه لا يجبر على انتزاع مال ام ولده ومدبرته ووقع في بعض النسخ عوض
عفوه وغيره فيعني به كالاستلحاق والنسب واللعان والله اعلم من ويقبل اقراره في
المجلس او عن قرب متن يعني ان اقرار الغريم اما ان يكون قبل التفليس او بعده وبدأ بالاول ومحكي
انه يقبل اقراره في مجلس التفليس وبالقرب منه ولا يقبل مع البعد للتهمة وقيل في المجلس
وقربه لان الغالب في حق من يعامل الناس انه لا يستحضر جميع ما عليه الا متفكرا وكلامه
كلامه انه يقبل في المجلس وبالقرب منه سواء كان الدين الذي اقر به ثبت ببينة او بما
اقراره وهو اختيار بعض الشيوخ والظاهر عندي ان الغالب عدم استحضاره لجميع
الدين في وقت واحد لا كل الذي فرض عليه محله وعملوا عليه المدونة او هذا خاص بما
اذا ثبت الدين باقراره وان كان ببينة فانه لا يقبل وان كان في المجلس ولمالك في الموازية
قول ثالث ان من اقر له المفلس ان كان يعلم منه اليه تقاضيه ومدا ينة ومخالطة حلف المقر
له ودخل في الحصاص مع من له بينة وزاد بعضهم رابعا انه يقبل ما لم يحجر عنه المال الا انه
حينئذ كالرهن للغرماء وفهم من كلام المصنف انه اذا اقر قبل التفليس انه يقبل لانه اذا
قبل في مجلس التفليس فاحرى قبله قال في المقدمات ولا خلاف في ذلك ان كان المقر له لا يتهم
عليه وفي المتهم عليه خلاف وكذلك حكى اللخمي وقال عدم الجواز احسن ا‌هـ وتزلت
عندنا بفقيه وكتبه فيها فافتى الجماعة بما اختاره اللخمي من البطلان وفي الانفاق
الاحكام في المقدمات نظر فقد حكى المازري وغيره انه وقع لابن نافع في المبسوط
انه لا يجوز اقرار من تبين فلسه وان لم يفلس على يد قاض ابن رشد وحد التفليس الذي
يمنع قبول الاقرار ان يقوم عليه غرماؤه فيسجنونه او يقوموا فيستتر عنهم
فلا يجدونه



فلا يجدونه وذكر غيره انه اختلف بماذا يكون مفلسا فقيل بالمشاورة فيه وقيل اذا رفعوه
للقاضي وقيل بجعله في السجن من ثم لا يقبل الا ببينة ويكون في ذمته ان كان ما وقع قبله
التفليس من الدين بالاقرار والا فلا ويكون في ذمته متن اتى بثم المقتضية للتراخي يعني
وان لم يقر في المجلس ولا بقربه بل بعد ذلك لم يقبل اقراره الا ان تشهد به بينة مصدقة
وان الم يقبل فهي ما اقر به في ذمته فان افاد بعد ذلك مالا دخل فيه هذا المقر له لان
التهمة انما كانت في المال الاول فان في المقدمات واما الوارث الذي اقر ضمنا الاخرين ثم فلس ثانيا
فلا يدخل المقر له الاول معهم لانه علقه على قوله فيما كان اخذه الاولون وان فضل عن الاخرين
فضلة دخل معه الاولون واختلف اذا كان اقراره اولا صحيحا ولم يرض المقر له بتفليسه
وكان في الحاصة فقال محمد له ان يدخل مع الاخرين وقال مطرف في الواضحة لا يدخل
معهم اللخمي وان كان غائبا حين فلسه ثم قدم كان له ان يدخل مع الاولين فيما صح
ويختلف ان العبد ان يدخل مع الاخرين وعلى قول محمد له ذلك وقال ابن القاسم في كتاب
السرقة لا يدخل معهم وهو موافق لقول مطرف وهو احسن لان هذه الاموال للاخرين
لا شركة للاولين فيها واختلف اذا ابقى احد الاولين في يده نصيبه من المحاصة فعلى
قول ابن القاسم يضرب مع الاخرين بقدر ما ابقى كما ابقاه حاله ثم في الواضحة يضرب
بما في يده من قال قراض او وديعة وعلى اصله بينة فقال ابن القاسم يقبل وقال اشهب
بالتعيين وقال اصبغ وان لم تكن بينة انها عينه وكان لم لا يتهم عليه متن يعني وان اقر
بشيء معين في يده في المجلس او قربه وقال هو قراض للقيام او وديعة فقال ابن القاسم
ذلك منه اذا شهدت بينة على اصل القراض والوديعة واشترط اشهب مع ذلك
ان تشهد البينة على تعيين ذلك انه له هكذا نقل غير واحد قول اشهب واكتفى اصبغ
بتعيين المقر وان لم تكن بينة انها كان اقراره لمن لا يتهم عليه وحكى في البيان فيما اذا
قال هو قراض فلان او وديعة فلان ثلاثة الاول لمالك في سماع عيسى انه جائز مع يمين
المقر له والثاني لابن القاسم في العتبية واخر الوصايا الثاني من المدونة ان اقراره
لا يجوز والثالث للعرف ان كان على اصله بينة جاز وهذا هو لمالك ان لم تكن
على اصله بينة لم يصدق قول ابن زيد عن ابن القاسم قال وقيل ان رواية ابن زيد مفسرة
للقولين وما حكاه عن كتاب الوصايا الثاني ليس نصا في تعيين المقر به بل ظاهره عدم
التعيين وهو نص الذي فيه وان اقر الولد ان اباه اوصى لرجل بثلث ماله وعلى الولد
دين يغترق موروثه واكثر غرماء ولد الموصي فاقراره قبل القيام عليه بالدين جائز
ولا يجوز اقراره بعد القيام عليه وكذلك اقراره بدين على ابيه او وديعة عند
ابيه فاقراره بعد قيام غرماء المقر عليه لا يقبل الا ببينة واقراره قبل ان يقام
عليه جائز لا كونه اخر كتاب القراض وكتاب الوديعة بعد ذكر التعيين في اقرار المريض
بالقراض والوديعة وحكى المازري وغيره هذه الثلاثة التي حكاها ابن رشد
في الوديعة في الصانع ايضا انما عين شيئا لاحد وفي اللخمي اذا ثمنه البيع والابداع
ثم قال بعد العكس هذا الثوب الذي اشتريته والوديعة التي قبضته فقيل لا يقبل
اقراره وقيل يقبل وقيل لا يقبل في البيع ويقبل في الوديعة والابضاع والقراض والقبول
في الجميع احسن لان الاصل وجود هذه الاشياء عنده حتى يعلم انه تصرف فيها ابن

يونس ولم يختلف في المريض يقول هذا اقراض فلان او وديعة انه يقبل اقراره ان كان لم
يتهم عليه وان لم يكن على اصل ذلك بينة اي لان الحجر على المريض اضعف من الحجر على المفلس
لان للمريض ان يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس ص والمال المتجدد يحتاج الى حجر ثان
ش يعني انما استفاده بعد الحجر عليه او نشا عن معاملة قوم اخر من فائدة الثمن
فيه حتى يحجر عليه حجرا اخر ص واجرة الحمال والكيال ونحوه من مصلحة الحجر
تقدم ش قوله في الجواهر يقضي اجرة من يحمل سلع المفلس الى السوق مثلا واجرة
من يكيل الطعام او يزنه تقدم على الديون لانه لولا ذلك ما امكن الغرماء الوصول الى
الاثمان وقوله الحمال في بعض النسخ بالحاء المهملة وفي بعضها بالجيم والاول اعم
ص ويحلف المفلس مع شاهده فان نكل فللغرماء ان يحلفوا ش اذا اقام المفلس شاهدا
واحدا بالدين فان حلف استحقه وقسم بين غرمائه وان نكل فللغرماء ان يحلفوا
محله في البيان ابن حبيب بعد التفليس واما قبله فلا وهذا يوخذ من كلام المصنف
لان التفليس حقيقة انما يطلق بعد الحجر وكان القياس لا يمكن من التحليف لان حلفه
انما يثبت في ماله اذا ثبت انه ماله لكنه انما اتهموا الغريم ان يكون قصد بنكوله اخراج
المال عن الغرماء ولا سيما وقد اختلف اذا اخذ الحق بشاهد ويمين هل هو منسوب
الى الشاهد فقط واليمين كالاستظهار او اليمين كشاهد ثان ويظهر اثر الخلاف
اذا رجع الشاهد هل يغرم الحق كله او نصفه واذا تعارضت البينات فاقام احد
هما شاهدا ويمينا والاخر شاهدا ويمينا وشاهده اعدل من الشاهد هل يكون شاهده
مقدما ام لا مطرف وابن الماجشون يحلف كل واحد من الغرماء على جميع الحق
المشهود به لا على نصيبه لان كلا منهم قائم مقام المفلس فان حلفوا جميعا استحقوا
وتحاصصوا فان نكلوا لم يستحقوا شيئا فان حلف بعضهم ونكل بعضهم استحق من
حلف ابن القاسم في رواية عيسى وابن الماجشون قدر نصيبه فقط كما لو حلف الجميع
وقال محمد ابن عبد الحكم جميع حقه لا كما نقل عنه هذا في مسئلة الوارث يقوم
للميت شاهد وعليه دين والباب واحد .: بعض القرويين وينبغي اذا نكل بعض
الغرماء ولا فضل في الدين ان يحلف الغريم ويسقط عنه حق من نكل وليس لاحد منه
ان ياخذ ما نكل عنه هذا كما ليس للورثة ولو رجع بعض الغرماء بعد نكوله فاراد
ان يحلف فقال مطرف لا يقبل كما لو نكل عن حق نفسه وقال ابن الماجشون يقبل لانه قد
يستتر فيه ولانه يكون له ما يرجع الا مشتراه بخلاف حق نفسه لانه يعلم اولا حقه
وعلانه ص ولا يمنع من السفر بالدين المؤجل الا ان يحل بغيبته فيوكل من يوفيه ش
الباء الداخلة على الدين للسببية وقوله لا يمنع زاد في الجواهر ولا يطلبه بكفيل وان لا
تشبه في السلم الثالث من المدونة وله منع غريمه من بعيد السفر الذي يحل الدين
قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي يوب فيه قبل محل اجله ويتكلا ابن القاسم في رواية
عيسى وعليه ان يحلف انه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وانه ينوي الرجوع عند الاجل
ليقضي ما عليه ابن يونس وقال بعض اصحابنا انما تكون اليمين على المتهم وقوله فيوكل
من يوفيه هو تقييد للمدونة في السفر البعيد وهو كما هو في المعنى وان او كل وقد قال عزل
الوكيل ع فيه نزله واختار بعض المحققين له عزله الى بدله لا مطلقا واهل المذهب اطلقه
اذا تعلق

اذا تعلق لاحد الغير بعين حق بالوكالة الا يكون لمن وكله عزله خ وينبغي ان يقيد
هذا بما اذا كان الموضع الذي يسافر اليه مامونا وكذلك اذا كان سفره سببا لان لا
يوجد له ما يوفي الدين عند الاجل كما اذا عومل شخص لاجل صنعته ثم اراد السفر و
صنعته تتعذر عليه في السفر لان الواجب منعه السفر والحالة هذه اذا ادى الى انه عند
الاجل لا يوجد عنده ما يوفي الدين والله اعلم ص الثاني بيع ماله فيباع الحيوان عاجلا
وقسم ولا يكلف الغرماء الا غريم سواهم فان كان معروفا بالدين استوني به في الموت
وقيل وفي الفلس ش قال اصبغ ينادى على باب المسجد في فلسه وموته كما جعل عمر
ويباع بحضرة المفلس بالخيار ثلاثة ايام لطلب الزيادة ويستانى في بيع ربعه
الشهر والشهرين على المشهور ش اي الحكم الثاني من احكام الحجر واعلم انه اذا اقام
الغرماء على المفلس فعلى القاضي ان يكلفهم اثبات ديونهم ثم بعد ثبوتها تثبت عنده
للمفلس لكل واحد من رب الدين حبه فانه اوقع التفليس والعجز عن المدفع امر كل واحد
ان يحلف انه لم يقبض من دينه شيئا ولا اسقطه وانه باق عليه الى الان على ما عرف في
مثل هذا اليمين وعلى القاضي ان يسمي الشهود الذين تثبت به حقوق الغرماء فان لم
يسمهم نقض الحكم ان كانوا عدولا والا فلا حكاه في الغرر فان كان في الغرماء محجور عليه
او وصيه او لا يمين على واحد منهما ويوخر الى رشده في المذهب ثلاثة اقوال لا
يمين وحكاها في المتيطية في المراة المولى عليها تقوم بكالئها قال والمشهور
انها هي التي تحلف وافتى ابن عتاب بان يمين القضاء توقف عنها حتى تخرج من الولاية
فان نكلته حينئذ عنها رجعت ولو كان في عقد احدهم انه يصدق في الاقتضاء دون يمين
فهل تسقط عنه اليمين ان كان مامونا فالاجل الشرط والا فتسقط لا والحق للغرماء فوكان لابن
العطار وابن الفخار وقيل يكلفهم اثبات ملكه لما يباع ع وانما يتم هذا اذا قيل ان القاضي
لا يمكن الغرماء من اخذ ما وجد في حانوته او داره من العروض التي تصلح للرجال والنساء
وتمام المذهب انه يقضي من ذلك بان قال اهل كلبطه انه بيع عليه ويوخذ له ما بعي في
انه للرجال واذا استوفى الحاكم هذا باع ماله والترتيب في بيعه ان يبدا بما يخشى
فساده كالعروض التي لا تبقى ثم الحيوان العرض علة تغيره ولانه يحتاج الى الانفاق عليه فكان
من حسن النظر بيعه ولبعض العراقيين بقوله عاجلا انه يباع في مجلس واحد بل على
الاكمالة ثم بالعروض ثم بالعقار وذكر في البيان خلافا في العروض هل يستانى بها الشهر
والشهرين كالعقار او الايام اليسيرة كالحيوان وقوله وقسم اي ثمن المبيع مع ماله
من ناض ويوم القسمة ان تعلم نسبة مال المفلس الى مجموع الدين ثم يعطى بتلك النسبة
ياخذ كل واحد منهم قوله ولا يكلف الغرماء الا غريم سواهم نبه بهذا على محل الفقه
هذا للورثة فانهم حكوا الاتفاق على ان الورثة يلزمون بذلك والفرق ان عدد الورثة
معلوم للجيران والاصدقاء واهل البلد وغيرهم بخلاف الدين فانه يقصد الاطلاع عليه
وكثير ما يقصد الناس التخفي به واحترز بقوله فان كان معروفا من غير المعروف فانه لا
يستانى بقسم ماله في الفلس والموت بالاتفاق وهكذا صرح به بعض من تكلم على هذا
المحل والمعروف بالدين يستانى بقسم ماله في الموت اتفاقا لاحتمال طرو غريم اخر وا
ختلف في الفلس ففي المدونة من رواية ابن وهب لا يستانى به وروى غيره الاستيناء

كالموت اللخمي وهو احسن والعجز للاول وذمة المفلس باقية فلو طرا غريم لتعلق
حقه بذمته بخلاف الميت لزوالها منه ولان المفلس لو كان له غريم اخر لعلم به وقال اصبغ
الى اخره اي ان افلس الغريم او مات ينادى على باب المسجد في مجتمع الناس ان فلان بن
فلان قد مات او فلس فمن كان له عليه دين او له عنده قراض او وديعة او بضاعة فليرفع
ذلك الى القاضي اصبغ وكذلك فعل عمر في الاسيفع وقوله يحتمل ان يكون عاما فيهما فلذلك قال
ستنبيها ام لا وهو الظاهر ويحتمل ان يريد ان هذه المبادرة تقوم مقام الاستيناء و
اعلم ان قضية الاسيفع انما كانت في الفلس لاكن يوخذ منه الحكم في الموت بطريق الاولى
لاكن لم يذكر في الاثر انه نادى على باب المسجد وانما فيه ان عمر رضي الله عنه قال اما بعد
ايها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج
الا وانه قد ادان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم
ماله بينهم وقوله ويباع بحضرة المفلس بالخيار ثلاثة ايام هكذا رواه مطرف عن
مالك وقاله ابن القاسم وسحنون لتوقع الزيادة وليس هو خاصا بالمفلس بل في
كل ما يبيعه الحاكم مما يوجبه حكمه كبيع مال اليتيم والغائب ولينزل على مدة
الخيار ثلاثا الا فيما لا يجوز في العقار الشهر ونحوه وفي العروض الجمعة ونحوها ع وفعل
احضار المفلس ليس بشرط في انعقاد البيع وانما هو من باب الكمال وابلغ في قطع حجة
المفلس والا فالحجر عليه مانع من بيعه ولو اراد الامتناع من البيع لم يكن له ذلك خ و
نص في الذخيرة على انه مستحب ولا يبعد ان يكون ذلك على الوجوب للعلة التي ذكرنا
وقوله ويستأنى في بيع ربعه الشهر والشهرين على المشهور ولم اقف على الشاذ
وجعل المصنف ما يباع عاجلا وهو الحيوان وما يطال فيه وهو الربع وترك ما بينهما
اشارة الى انه ينبغي ان يوسطه بينهما بحسب النظر م وان اختلف الديون
قوم مخالف النقد يوم الفلس واشترى بما صار له من سلعته ش مثاله ان يكون لواحد
عرض ولاخر طعام ولاخر نقد فيقال كم يساوي عرض هذا وطعام هذا فان قيل
كل واحد منهما يساوي مائة وكان النقد مائة كان المال بينهم اثلاثا واشترى
لصاحب العرض بما نابه من جنس عرضه هذا معنى قوله بما صار من الحصص وفي بعض
النسخ بما كان له من الحصاص والمعنى متقارب والمعتبر في هذه القيمة يوم
الحصاص على المشهور وهو مراده بقوله حين الفلس لاكن تسامح في العبارة
وقال سحنون يقوم المؤجل منهما يوم الفلس على ان يقبض الى اجله والزم ان
يقوم العين المؤجل كذلك ولا قايل به الباجي وصاحب المقدمات فان رخص او غلا
الشراء حتى غلا السعر او رخص فلا وانما يكون التحاصص بينهم وبين الغرماء
وقال المازري لو تغير السعر حتى صار يشترى له اكثر مما يشترى له يوم
قسمة المال فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه ويصير كمال طرا للمفلس
وذهب ابن الماجشون والحال هذه الفضل الذي حدث بمقتضى اختلاف
السعر يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال ويشترى له به ما بقي
له في ذمة المفلس على اصله ان مصيبة ما وقف من ذلك من الدين قال الباجي وان
اشترى له مما عليه من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي وصفها فان وجد بانه فيه
فقال

فقال محمد ابن عبد الحكم يشترى له ادنى تلك الصفة وقيل اوسطها م ولا يدفع في
طعام مسلم فيه ولا عرض ثمنا الا ان يكون اسلم عرضا في عرض ش يعني ان ما ذكره من الشراء
بما صار له من سلعته انما هو عند المشاحة واما ان رضي الغرماء ان ياخذ واما ان يبيع
من الثمن فذلك جائز الا ان يمنع منه مانع كما لو اسلم في طعام او عرض مثاله لو اسلم
عشرين درهما في ثوبين قيمتهما اربعين وناب له في الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز ان ياخذ
لانه يدخله بيع الطعام قبل ان يستوفى ويدخله ايضا البيع والسلف الا ان يكون
راس مال السلم عرضا اخر كما لو اسلم عبدا في ثوبين فصح له قيمة ثوب وبقي له ثوب
فيجوز له ان ياخذ تلك القيمة لان حاصل امره انه دفع عبدا في عبد وثوب والى هذا اشار
بقوله ولا عرض ثمنا الا ان يكون اسلم عرضا في عرض وكذلك يمتنع في الصورة التي ذكرها
المصنف اذا كان راس مال السلم ذهبا واراد ان ياخذ عنه فضة او بالعكس لانه صرف
موخر وبالجملة فاجر هذا الفصل على حكم الاقتضاء اذ ان القاضي كالنائب عن المفلس
فلا يجوز ان يدفع للغرماء الا ما يجوز للمفلس دفعه اليهم ولم يجعلوا دخول القاضي
رافعا للتهمة وقيل انه رافع لها فتجوز كل مسألة منعت للتهمة م وان هلك نصيب
الغائب بعد عزله فمنه ش يعني ان كان بعض الغرماء غائبا فعزل القاضي له نصيبه ثم
هلك فمصيبته منه لان القاضي كوكيله وحكى التونسي وابن يونس الاتفاق على ذلك
م وان ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه ش يعني اذا اقتسم الغرماء مال المفلس او
الميت ثم ظهر غريم اخر لم يعلم به فانه يرجع على كل واحد بما ينوبه في الحصاص لو كان
حاضرا ولا ياخذ مليا عن معدم ولا حيا عن ميت واحترز بقوله ظهر مما لو كان حاضرا
وسكت فانه لا رجوع له على من قبض من الغرماء اتفاقا ومثل ما ذكره المصنف مسألة المدونة
ان كان لكل واحد من ثلاثة رجال ثلاثمائة غاب احدهم ولم يعلم به وبيع للمفلس ما به
واقتسمها الحاضران فان ابن القاسم يتبع كل واحد بسبعة عشر الا ثلثا ابن المواز ولو
وقف نصيب الغائب فضاع لضمن الغائب للطارئ حصته لانه لما وقف له صار كانه
قبضه وهلك في يده فوجب ان يرجع عليه الطارئ بحصته منه ابن يونس وانما غرم
للطارئ حصته من الموقوف رجع بمثل ذلك في ذمة المفلس والميت لانه قد استحق
ذلك مما وقف واعترض التونسي ما قاله محمد هنا بالوارث يطرا على الوارث فانه لا
يضمن له ما هلك بيده اذا هلك والمشتري يملك ما بيده ثم يستحق فانه لا يضمن للمستحق
شيئا ويرجع المستحق بثمن المستحق على من قبضه او بقيمته على من غصبه فيلزم في
الغريم الموقوف له الا يضمن للطارئ شيئا وفرق ابن يونس بين الوارث والغريم بان
الغريم ياخذه من معاوضة فما هلك بيده فهو منه لانه ضمن بما دفع فيه والوارث
لم يضمن في ذلك ثمنا وذلك الذي اوجب ان يكون هلاك ما قبض اذا هلك بامر من الله تعالى من
الميت م وكذلك لو استحق مبيع ش يعني وكذلك بيع بعض مال المفلس فخرج مستحقا
فان المشتري يرجع على كل واحد من الغرماء بما ينوبه منه ونص ع على ان ما استحق مما
باعه المفلس قبل تفليسه كذلك م ولو كان مشهورا بالدين او علم الورثة بدين وا
قبضوا بعض الغرماء رجع بقي عليهم ثم رجعوا هم على الغرماء ش يعني ان ما تقدم من رجوع
القادم والغائب انما هو ان لم يكن الورثة عالمين بالدين اذ الباجي او كان غير مشهور بالدين

فان القائم يرجع على الورثة اما مع علمهم فظاهر لتعديهم واما مع تشهيره بالدين فلانه
يستعجلهم فلذلك يرجع عليهم او على الوصي ثم يرجع الورثة او الوصي بذلك على الغرماء
الذين اقتضوا ان لم يمكن اخذ المدونة في باب المديان وقال في باب بعد هذا اذا اقتضى الورثة
من حضر وهم يعلمون بدين القائم فانه ان وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما
ينوبه من ذلك ثم يرجع الورثة بما ادوا من ذلك على الغرماء الاولين ومقتضى قوله فان
وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة انه يبدا بالغرماء خلاف الاول وحمل اللخمي وغيره
ذلك على الخلاف ع وهو الظاهر اللخمي والقول بالبداية بالغريم احسن الا ان يكون تنا واعلانه
من الوصي او الوارث فاقرب بالامر البين لان معه ناضا او كان الغرماء معدمين او غائبين فيبدا
بالوارث او الوصي بالاتفاق انتهى وقال ابن يونس بل الثاني والاول سواء وانما ان اداهم
يخيرون فيما ان يرجعوا على الورثة او الوصي وفيما ان يرجعوا على الغرماء وخرج بعضهم
على رواية اشهب ان الورثة اذا عزلوا الثلث من اضعافه وباعوا البقية ثم ان البيع باطل او
يفسخ ويكون لجميع الغرماء اذا لم يحضر واخذ السلع من يد المشتري الا ان يشاء
المشتري وان يدفعوا قيمة ما ابتاعه بيعهم او ثمنه او بعضه ان كان قائما ع وفي التخريج نظر
لان مذهب اشهب فيمن اشترى سلعة شراء فاسدا وقبضها ودفع ثمنها ان له ان
يمسكها على سبيل الرهن حتى ياخذ الثمن [illegible] وبعده انتهى المازري ولا يختلف ان الورثة
منهيون عن البيع قبل الدين فان فعلوا فللغرماء فسخه هذا ان لم يقدروا على اداء الدين
الا بالفسخ واما ان خلا الورثة من اموالهم واسقطوا الغرماء حقوقهم فلا يتهم من المذهب
ان البيع لا يفسخ لان النهي عن البيع لحق المخلوقين وقد سقط ومقابل الا يتهم
رواية اشهب فكر ما تقدم تنبيه قد تبين لك موافقة كلام المصنف للمدونة وعلى هذا
فقوله وكان الميت لان قوله كان مشهورا بالدين فصيح لقوله او علم الورثة وعلم الورثة
انما هو مع الموت فكذلك فصيحه ولان قوله رجع من يغني عليهم اي على الورثة والوارث
انما يكون في الموت وليوافق مذهب المدونة وقول ع ان المصنف جمع هنا بين الفلس و
الموت وهو خلاف مذهب المدونة ليس بظاهر ص وانما رجع على الورثة فلا اخذ من
المليء عن المعدم ما لم يجاوز [illegible] ما قبض الوارث بخلاف الغرماء ش يعني انما توجه الغرم على
الورثة فان كانوا كلهم املياء او عدما او بعضهم مليا فلا [illegible] يرجع على كل واحد بما
ينوبه والعدماء لا رجوع على واحد منهم وان وجد بعضهم عدماء فانه ياخذ من المليء
الاقل من [illegible] او ما قبض لانه ان كان دين الغريم اقل وقبضه اكثر [illegible] وان كان ما قبض
اقل لم تلزمه الزيادة لانه لو لم يقبض شيئا لم يلزمه غرم البتة ص وقوله بخلاف الغرماء
فانه انما ياخذ كل واحد بما ينوبه والغرم تقسما اي الغريم الطارئ مع الغرماء بخلاف الورثة
الا يستحق واحد منهم ميراثا الا بعد قضاء الدين ح وينبغي اذا علم الغرماء بالغريم
الطارئ ان يكونوا كالورثة فياخذ المليء عن المعدم وكذلك ينبغي في الورثة اذا علموا
ان يرجع على كل واحد بمبلغ التركة كلها بعد الاقبضه والله اعلم ص وان تلف نصيب غائب
وارثه او موصى له على موصى لهم فقال ابن القاسم ورواه عن مالك هو كغريم طرا على غرماء
فلا ياخذ مليا عن معدم وقال اشهب وابن عبد الحكم كغريم طرا على ورثة فيقاسم
المليء منهم في جميع ما صار له كان الميت لم يترك غيرهما ثم يرجعان على من ايسر الورثة وكذلك
الوصي

الموصى لهم حتى ينتهي او لو اقر ص وان اتلف مال المفلس فثالثها ان كان عرضا فمنه وان كان
عينا فمنهم ورابعها ان كان مفلسا فمنه وان كان ميتا فمنهم ش قوله المفلس يريد او الميت
ودل على حذف هذا المعطوف تفصيله في القول الرابع بين الفلس والموت فان تفصيله
في هذا القول يدل على ان الثلاثة المتقدمة عامة ويحتمل ان يكون اطلق المفلس على الحي
والميت وذكر المصنف اربعة اقوال الاول ان ضمانه من المفلس حتى يصل الى الغرماء عينا كان
او عرضا رواه اشهب عن مالك وقال به ابن عبد الحكم واختاره التونسيون ع لان ذلك
المال ماله فيبقى ضمانه منه حتى يتحقق الناقل وكالناقل سواء تعلق به من حق الغرماء
وتعلق حقهم بتلك العين او العرض من تعلق عام وحق المدين بان متعلق باعيانها ومثل هذا
من التعارض يوجب رجحان الاضافة للمدين بان لان من حق الغرماء التوفية في الكيل والوزن
فكل ما كان قبل ذلك فهو في ضمانه حتى يوفي لهم الثاني ان ضمانه من الغرماء من حضر منهم
ومن غاب ومن علم منهم ومن لم يعلم كان [illegible] عينا او غيره رواه ابن الماجشون عن
مالك وقال به هو وابن المواز الثالث ان كان مال المفلس عرضا فضمانه منه وان كان
عينا فضمانه من الغرماء قاله ابن القاسم ورواه عن مالك وقيده بعض القرويين بما اذا
المفلس مات فانه ان كان عرضا فضمانه منه بلا [illegible] ان كان العرض مخالفا لما بيدهم بان تكون
ديونهم عينا او عرضا مخالفا واما ان كانت مماثلة لصفة ديونهم منهم لانهم يتحاصون
فيها ولا يحتاج الى بيعها وابقاه المازري وغيره على اطلاقه وراى ان العين وان كانت
عرضا فانما يستحق الغرماء الضرب بقيمتها من العين وعورض ابن القاسم في قوله ان ضمان
العين من الغرماء بان المفلس لو اشترى منها سلعة بعد الايقاف كان له [illegible] ولما عورض
بهذا سكت واجاب المازري بانه متعد في التصرف ومن تعدى على دنانير او دراهم فتجر
فيها فربحها له قال ولعله سكت استثقالا للمعاوضة التي هي كالمناقضة في القول
الرابع من كلام المصنف لاصبغ وزاد المازري والمتيطي خامسا بان مصيبة الدنانير من اهل
الدنانير ومصيبة الدراهم من اهل الدراهم وعزي للمغيرة ع وقول ابن القاسم على
نقله في المفلس مات قريب منه لقوله بعد ذكر قول ابن القاسم فتحصيل مذهبه ان ما يحتاج
الى بيعه فضمانه من الغريم لانه انما يباع على ملكه وما لا يحتاج الى بيعه فضمانه من
الغرماء ومنشا الخلاف هل الحاكم كوكيل عنه لان الاصل استصحاب ملكه ولانه لو حصل
ربح لكان له وهو وكيل عنهم والمال محاز عنه وقد منع من التصرف فيه ولا يخفى وجه من
قال بالعرض وهذه الاقوال انما كان الوقف على يد حاكم ولو تناول ذلك الغرماء او الورثة
لكان ذلك من المدين بلا [illegible] والله اعلم ص ويترك على المفلس كسوته المعتادة لمثله وقيل
ما يواريه ش احترز بالمعتادة من الثياب المزينة فانها تباع والقضاء لابن كنانة وروى ابن
نافع عن مالك انه لا يترك له شيء وظاهره ولا ما يواريه ولكن رده ابن رشد بقول ابن
كنانة قال وقول ابن كنانة هو للقياس [illegible] المشهور ان العرف جرى باستثناء
الثياب المعتادة ابن القاسم وان كان له ثياب فيها فضل عن لبس مثله بيعت اللخمي يريد
ويشتري دونها ويترك له ايضا على المشهور ان خلفته كسوة ولده الصغار وقت
مالك في كسوة زوجته هكذا اضاف صاحب البيان واكثرهم النقل لمالك وانما اضافه اللخمي
لابن القاسم اي نقل هل سمعنا من مالك لا لانه نقل في الحكم لان الزوجة الزم من

الولد فإنما ترك للولد فأحرى للزوجة وقال سحنون لا يترك لها كسوة اللخمي وعلى هذا
لا يترك للولد وهو أبين وحبسهم ما كان عليهم قال ولا أرى أن يستأنف لها الكسوة
قال في البيان واتفق على أنه لو كساها قبل التفليس كسوة لا فضل فيها عن كسوة مثلها
وهو قائم الوجه أنه لا ينتزع منها ويباع ثوبا جمعته إن كان لهما قيمة والا فلا ويباع
عليه ما كان للقنية والتجارة من دار وخادم ودابة وسرجه وسلاحه ابن القاسم و
خاتمه ومنع أشهب بيع الخاتم والأول أظهر ويباع مصحفه واختلف في بيع كتب الفقه
عليه والخلاف في ذلك جار على الخلاف في جواز بيعها من غيره الجملة فكرهه مالك مرة و
منعه أخرى قال في الموازية لا تباع في الدين ولا تورث ووارثه وغيره ممن هو أهل القراءة
فيها سواء ووجه الباجي بأنه ليس ... وليس كمصحف والمشهور الذي
عليه الجمهور جواز البيع محمد ابن عبد الحكم وقد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة
دينار وأصحابنا متوافرون حاضرون وغيرهم فما أنكر وإنما ذلك وكان أبي وصيه المازري
وأما تكفينه ولده فجار أيضا على ما ذكرناه في ولده وأما الزوجة فكذلك أيضا يجري الأمر
في تكفينها إذا قلنا إنه لازم للزوج على أحد القولين على ما قدمناه من الكلام في كسوتها
وهي حية واختلف العلماء هل تكفن بثوب أو ثلاثة قال ويتخرج عندي على الخلاف في
ثوبي الجمعة لأن التكفين في الثلاثة مستحب كثوبي الجمعة قال وإن كان شيخنا يفتي
في بيع آلة الصانع كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد قال ونحن نخاف أنه مما تفعل
إن كان يسيرا لا يصلح أن يقوم منع لم يبع ويصير بمثل نفقة الأيام ص
ويترك قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ش ذكر المالك في الموازية و
الواضحة ولم يفسح ذلك في الموازية بل في الزكاة الثاني يترك له ما يعيش به هو
وأهله الأيام وحملها في البيان على العشرة ونحوها قال وليس بخلاف للقول الآخر و
فيه الشهر وإنما هو على قدر الأحوال وما جرى عليه العرف من النفقة في ذلك المكان
قال والمراد بالأهل في الموازية أزواج المفلس ومن تلزمه نفقته من رقيقه وولده
وأمهات أولاده وما بر له وكذلك قال المازري التحقيق أن يترك له إلى وقت يوجد إلا
حتى أنه إلى أنه يحصل في مثله ما تأتي له منه المعيشة فإن كان صانعا ينفق على نفسه
وأهله من صنعته لم يترك له شيء ومن الأشياخ من ترك له نفقة اليومين والثلاثة
خوفا من كسله أو مرضه في غدته وما بعده وما ذكره المصنف هو المشهور لمالك
في رواية ابن نافع لا يترك له شيء ص ولا يلزمه أن يتكسب ش لقوله تعالى وإن كان
ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وروى اللخمي أن الصانع يجبر على التكسب لأنه على ذلك
عومل بخلاف التاجر قال وعلى التاجر تكلم مالك قال وكذلك يجبر على العمل إذا باع منافعه
مثل أن يستأجر لرعاية ثياب أو يخيط ثيابا عدة معلومة قال ويفترق الجواب إذا كان
محتاجا إلى ما ينفق فإن الصانع ينفق من عمله ويقضي فإنه يبدأ بنفقته ونفقة عياله
ثم يقضي ... الفاضل وإن باع منافعه مدة معلومة بدئ بالذي استأجره وإن
أدى ذلك إلى تكلفه لأن منافعه قد زالت ملكا للمستأجر فأشبه من باع سلعة
ثم يسلمها حتى افتقر فإنه يسلمها وإن تكلفه إلا أن يخاف عليه الموت فيخير
الذي استأجره بين أن يسلفه ما يعيش به هو وعياله حتى يتم عمله أو يترك ويحل

عنه

عنه غيره بمثل ذلك لأنه إن منع هلك ولا ينتفع المستأجر بشيء ص ولا يؤاجر مستولدة
لجرأته بخلاف مدبرته ولا ينتزع مالهما ولا يعتصر ما وهب لولده ش يحتمل أن يقرأ
ولا يؤاجر على البناء للمفعول أي لا يؤاجره القاضي أم ولده لأنه لم يبق له فيها إلا الاستمتاع
بخلاف المدبر فإنه يؤاجره عليه لبقاء الخدمة له ويحتمل أن يقرأ بجزم الراء على النهي
ويكون النهي عائدا على الحاكم أو على المفلس ويحتمل أن يقرأ بالنصب عطفا على يتكسب
وهو أقرب إلى لفظه إلا ترى أن قوله بعد ولا ينتزع مالهما وما بعده لا يصح فيه إلا
النصب لأنكم ... على هذا أنه لا يلزم من قوله لا يلزمه أن يؤاجرها ... الا تجوز له
إجارتها بل قد يفهم منه جواز الإجارة ألا ترى قوله ولا ينزع مالهما فإنه إشارة بذلك
إلى أنه يجوز له أن ينتزع وإنما الممتنع أن يجبر على الانتزاع وإجارتها لا تجوز على المشهور
وهي في معنى المدبرة المعتقة إلى أجل ونحوها مصر للبسيط فيها الخدمة وقد نص
ابن شاس وغيره على أن المدبرة يؤاجرها المفلس وبه تعلم أن ما وقع في بعض النسخ
ولا مدبرته ليس بجيد وما ذكره من أنه لا يلزمه انتزاع مال المدبرة وأم الولد هو في
المدونة ورآه من معنى التكسب وهو غير لازم ولأنه لم يقل ... الأعلى ملكه فليس
لهم الجبر على انتزاع ملك غيره وفي سماع ابن القاسم عن مالك من حبس حبسا وشرط
أن شاء المحبس عليه أن يبيع باع فلغرمائه أن يبيعوه عليه صاحب الجواهر ... وابن
زرقون ويتخرج من هذا القول لزوم الانتزاع ولزوم الاعتصار ص ولا يشفع و ما
يتسلف ولو بذل له ش ولا يلزمه أن يشفع وإن كان في الأخذ بالشفعة ربح لأنه
تكسب وتجر وهو غير لازم لأنه لا تلزمه ... ولا يتسلف ولو بذل السلف له وكذلك
لا يلزمه قبول الهبة والصدقة وإنما لم يلزمه أن يشفع وإن كان في الأخذ بالشفعة
ربح لأنه تكسب وتجر وهو غير لازم لأنه لا تلزمه عهدة الشفعة ولم يلزمه السلف
لأنه استئناف أخرى نعم لو رضي أحد أن يتسلف الطالب ماله على المطلوب ثم يرجع
به على المطلوب لم يكن للمطلوب مقال لأن المعروف إنما هو للطالب لا للمطلوب إلا أن
يفعل ذلك قصد الضرر واختلف العلماء فيما لو باع المديان سلعة بخيار ثم اشترى
هل كذلك ثم حجر عليه فإن له الإمضاء في المستثنى والفسخ فيها ومنعه الغرماء من
ذلك وأجرى ذلك المازري على الخلاف في بيع الخيار هل هو منحل أو منعقد ص ولا يعفو
عن دم العمد ش يحتمل أن يكون منقطعا على ما قبله ويكون مجزوما أي ليس له أن
يعفو عن دم وجبت فيه الدية لتعلق حق الغرماء بها ويحتمل أن يكون منصوبا
بالعطف أي لا يلزمه أن يعفو عن دم وجب له ليأخذ الدية بل له أن يقتص وقد
ذكر ابن عبد السلام صاحبه الجواهر وقد تقدم ما يغني عن الاحتمال الثاني بقوله وكذلك
خلافه وخلعه واستيفاء القصاص وعلى الاحتمال الأول يكون دم الدية مضافا و
مضافا إليه وعلى الثاني يكون الدم منونا والدية مجرورة بلام الجر وقال
المصنف على الاحتمال الأول دم الدية ولم يقل دم الخطأ ليشمل المأمومة والجائفة
عمدا ونحوهما مما لا يقاد منه والله أعلم ص ولو ورث أباه بيع وعتق بعضه
ولو وهب له عتق ش يعني أن ورث المدين من يعتق عليه أباه أو غيره فقال
ابن القاسم يباع إن استغرقه الدين وإن لم يستغرقه بيع منه بقدره وعتق

الباقي وهذا معنى قوله وعتق فضله فإن لم يمكن بيع بعضه بيع جميعه ويتملك الفاضل
ولا يبعد استصحاب التصرف به وخالف محمد فقال لا يباع به فإن هو مثل الصبي و
المولى عليه فإنه يعتق عليهما من و قالوا إنه يجب حفظ مال المفلس على غرمائه كما يجب
حفظ مال الصبي والسفيه عليهما ونص أشهب أيضا على العتق في مسألة الإرث وقد يقال
هو أجرى على المشهور أعني أن عتق القرابة يحصل بمجرد الملك ولا يتوقف على حكم وأما
قول ابن القاسم فإنما ينبني على أنه إنما يعتق بالحكم كما بناه بعضهم إلا أن يقال
من شرط العتق بالقرابة ألا يوجد هناك مانع وهو هنا قائم وهو حق الغرماء ولو
وهب للمديان من يعتق عليه ابن القاسم لأنه لم يوهب له ليأخذه غرماؤه وإنما
قصد به العتق صاحب المقدمات وغيره واتفق على هذا الوجه وهبه وهو ممن يعلم أنه لا
يعتق عليه وجزم ابن يونس والمازري وغيرهما بأنه يباع في الدين لأنه لم يقصد به
العتق ص وفي انفكاك الحجر من غير حاكم قولان ش يعني إذا اقتسم مال المفلس وحلف أنه لم
يكتم شيئا ووافقه الغرماء على ذلك فهل ينفك الحجر من غير احتياج إلى حكم حاكم وهو قول
اللخمي ع وهو أكثر نصوصهم أو لا ينفك إلا بحكم حاكم وهو قول القاضيين ابن القصار وعبد
الوهاب ت والأول جار على مذهب ابن القاسم في المحجور عليه لسفه إن الحجر يزول عنه
برشده في نفسه من غير تمشية حاكم لأن العلة في الحجر السفه وهنا خوف إتلاف المال و
العلة إذا زالت زال معلولها وقول القاضي عبد الوهاب جار على القول المعمول به أن المحجور
عليه لسفه لا يخرج من الحجر إلا بتمشية الحاكم ص والثالث حبسه ش أي الحكم الثالث
من أحكام الحجر حبس الغريم عند ثبوت العجز (?) ما لم يظهر عدمه ويثبت فقره قال في المقدمات
ولا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار وقوله ع في جعل الحبس من أحكام المفلس نظر لأن المفلس
يجب إنظاره ولا يحبس ليبين فقره ص ويحبس المعاند والمجهول الحال ش يحتمل أن يريد
بالمعاند معلوم الملاء ويحتمل أن يريد به ذلك ومن ظاهره الملاء والغريم ثلاثة أقوال ملي و
مجهول الحال ومعدم :: والملي ينقسم إلى قسمين المختار لبيعها أعني معلوم الملاء وظاهر الملاء
ولنتكلم على كل واحد فأما معلوم الملاء ومثاله أن يأخذ أموال الناس ويقعد للتجارة
ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة ونحوهما فيحبس حتى
يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن سحنون ويضرب المرة بعد المرة
ولو أدى إلى إتلاف نفسه حتى يؤدي أموال الناس ابن رشد ليس بخلاف قال مالك رضي الله عنه
الإمام المحض على الله وابن لبابة اعلم من هذا عياض ولا يؤخذ منه حميل إلا أن يلتزم
الحميل دفع المال والصواب لا يؤخر ساعة إن عرف بالناض وإن لم يعرف فقالوا يؤخر بقدر أن
يبيع عروضه يحبسها على ظاهر الروايات وعند أكثر الشيوخ وقال غيره لا يؤجل ويباع
عليه معجلا واختلف هل يحلف على إخفاء الناض إن لم يكن معروفا به فقال ابن دحون يحلف
وقال أبو علي الحداد لا يحلف وقال ابن زرب إن كان من التجار حلف وإلا فلا وهو على الخلاف في يمين
التهمة واختلف هل يؤخذ من هذا حميل بالمال أو يسجن حتى يبيع إذا كان صاحب العرض
غني وسأل التأخير إلى بيع عروضه وسأل أن يعطي حميلا حتى يبيعها ففيه خلاف
أيضا ذهب كثير منهم إلى أنه لا يلزمه حميل بالمال وفي رواية ابن زياد عن ابن القاسم نحوه
فيمن عرف له مال غيبه ليس عليه حميل إلا أن يخشى عليه أن يغيب عنهم أبو عثمان وهي رواية
ضعيفة

ضعيفة وذهب معظم الشيوخ إلى أنه يعطي حميلا بالمال إلا أن يباع أو يسجن ونحوه
لسحنون في كتاب ابنه قال أبو بكر بن عبد الرحمن وليس للإمام أن يبيع عليه عروضه كما
يبيعها على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يده ومنع من ماله ع وإذا علم بيساره وجهل
القاضي كونه من أهل الناض كلفه إثبات البينة بذلك فإن أثبته أجل في بيع عروضه قالوا
ويؤجل في بيع ربعه إن لم يكن عنده غيره نحو الشهرين ويعطي حميلا بالمال عند أكثر الشيوخ
وقال ابن مالك بالوجه وعن سحنون لا يلزمه حميل وأما من ظاهره الملاء ولم يعلم ملاؤه ولاكن
يتهم على إخفاء المال فقال سحنون وغيره يسجن حتى يتبين لأمره سحنون ولا يؤخذ منه
حميل وحمله على أنه يريد حميل الوجه وإن طلب أخذ الحميل منه ليخرج في طلب منافعه و
يرجع إلى السجن أو عجز أخذ منه واختلف في قول ابن القاسم وسحنون فقيل خلاف وقيل
وفاق ويحمل قول سحنون على أنه ملك ظاهر الملاء وقول ابن القاسم على غيره وأما مجهول
الحال فيحبس ليستبرأ أمره قاله مالك في الموازية وقد اختلف فيما يحمل عليه حال
المجهول على ثلاثة أقوال اللخمي المعروف من المذهب أن يحمل الغريم على اليسر من غير اعتبار
بحاله ولا للسبب الموجب للدين وقال مالك في المبسوط أنه يحمل على العدم حتى يقوم دليل
بملائه لأنه قال لا يحبس إلا التاجر وقيل إن كان الحق عن عوض فهو على الملاء وإن كان من غيره
كنفقة الآباء والابن فهو على العدم قاله ابن القاسم وأشهب وابن كنانة وسحنون
واختلف على هذا القول هل ذلك إذا كان العوض مما يتملك أم لا فجعل ابن القاسم وأ
شهب ذلك محملا واحدا وقال ابن كنانة وسحنون إن كان العوض مما يتملك ويتمول
فهو محمول على الملاء وإن كان مما لا يتمول كالصداق أو الذي هو عوض الخلع لا يتمول وكأرش
الجراح فهو محمول على العدم وسيأتي الكلام على المعدم ص فإن سأل اليوم ونحوه بحميل
أخر ش أي سأل مجهول الحال وهو الظاهر ويحتمل عود الضمير عليه وعلى الجميع فيسمى المعاند
أعني ظاهر الملاء وفيه بعد لعدم النص على بعض المعاند إلا أن يقال إنه لم يرد بالمعا
ند إلا ظاهر الملاء لكن ينبغي فيه بعد من جهة أخرى وهو أنه قد يكون ترك النص
على معلوم الملاء لأنه لا يؤخذ منه الحميل كما تقدم وفي كلام المصنف ما ينبه عليه
وسنبين ذلك حكم المجهول وظاهر الملاء أما مجهول الحال فظاهر المدونة
يحبس فيه ما يعلم من اختبار حاله أو يأخذ عليه حميلا :: عياض ولم يبين هل بالوجه أو بالمال
والصواب أن يكون بالوجه هكذا نص عليه أبو عمران وأبو إسحاق وغيرهما من القرويين
والأخذ لمسبين ولا يقتضي النظر غير ذلك لأن فائدة التربص أن يثبت أنه ملي ولا يغيب مالا ولاكن يسجن
استظهارا لكشف حاله فإذا أعطى حميلا إلى مدة الاستكشاف توصل بذلك من الكشف
كما يتوصل بالسجن فإن ظهر وجه للمشهود عليه أمكنه منه الحميل وحكى اللخمي عن سحنون
أنه قال لا يقبل ممن يسجن ليثبت فقره حميل ليسعى في مصالحه خلاف ما ذهب ابن القاسم قال و
قول ابن القاسم أحسن إلا أن يكون معروفا باللدد وإذا أخذ الحميل منه فإن لم يحضره غرم المال
لأجل اليمين اللازمة له إذا أحضره وإن أحضره عند الأجل ولم يظهر له مال حلفناه وسرحناه
فإن لم يأت بحميل إلا إلى مدة وما يكشف حاله فيه فإنه يقبل منه فإذا أخر إلى الأجل الذي ضمنه إليه
ولم ينكشف عن أمره شيء سجن إلا أن يأتي بحميل آخر إلى انقضاء الأجل عياض وهذا الحميل يقضي
به على صاحب الدين وإن أخذه إذا أبدله الغريم ت وإذا قبل منه الحميل ليثبت عدمه فقال

الغريم وان ثبت الحميل عدم الغريم فقال ابن رشد يغرم الحميل لتعذر اليمين اللازمة للغريم وقال
اللخمي لا يغرم لان اليمين بعد ثبوت الفقر انه لم يكتم شيئا استظهار الا ان يكون ممن يتهم انه
يكتم واما ما كان هو الملا فيقيم بينة بالفقر ولم تزك بينته ففي كتاب ابن سحنون لا يؤخذ منه
حميل ويسجن حتى تزكى بينته قيل وان تطاول يقبل منه الحميل لانه انما ذهب لم يحلف الحميل
ان لا مال له من يمينه انه لا يجد قضاء ابن يونس ويحتمل انما سجنه لانه كان من اهل الملا والبينة التي
لم تزك كالعدم وهذا اكثر فقه السجن وقال الاشياخ واما ان سال ان يؤخر ويعد بالقضاء فليؤخره
الامام حسبما يرجوا اليه ولا يعجل عليه قاله ابن الماجشون وقال في كتاب ابن سحنون وان
سال ان يؤخر يوما او نحوه اخر ويعطي حميلا بالمال فان لم يجد حميلا به سجن وقال ابن الما
جشون في سماك عليه سمك فسال الصبر حتى يتصيد قال يصبر عليه ولم يشترط الحميل
ولعله يريد انه لا مال له ولا يجد قضاء الامر تعيده خ وفي كلام المصنف نظر لانهم لم يقيدوا
الحميل في المجهول في اليوم كالمصنف وانما ان كان هو الملا انما نصوا على تاخيره اليوم ونحوه ووعد
بالقضاء وكلام المصنف لا ينبا عن ذلك وتكرر ان القضاة يزيد انه يؤخر والغريم انما وعد
بالقضاء فلا تناقض فان نشهد باعساره تحليف وافتى بعضهم فان قامت البينة على ان الغريم
الذي عليه الدين انه معسر حلف على ذلك لان البينة انما تشهد على العلم ويمكن ان يكون له
مال اخفاه ولا خلاف في هذا في حق مجهول الحال والمتهم واما معلوم الملا فلا تقبل منه بينة
الا انه ذهب ما بيده كما نص عليه اللخمي والمازري وغيرهما بان تقول البينة كذا انه نص فيه
في بيعه وشرائه وتغير الاسواق ونفقته على عياله ونفقة ماله قاله اللخمي وكذلك ايضا
لا تقبل البينة ممن عليه دين منجم ادى بعضه ثم ادعى العجز الا ببيان ذهاب ما بيده
وكذلك ايضا الرجل يطلب من زوجته بعد طلاق الام فلا تسمع منه البينة الا بذهاب
ما بيده لانه بالامس قبل الطلاق ينفق وهو اليوم اقدر من زوال نفقة الزوجة عنه وقوله
يحلف هذا من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته كدعوى المراة على زوجها
الغائب النفقة والقضاء على الغائب … فانه كل بينة تشهد بظاهر يستظهر
بيمين الطالب على باطن الامر قال في المقدمات وصفة يمينه ان يحلف انه ليس له
مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليؤدين حقه وهذه الصفة ذكرها في المدونة عن
الخليفتين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وذكرها ايضا صاحب الوثائق المجموعة و
المتيطي وغيرهما وبها افتى ابن العطار وابن لبابة وذكرها ابن سهل عن جماعة
كثيرة وان ادعي عليه بعد ان حلف انه استفاد مالا لم يكن للغرماء تحليفه قال
في المقدمات وهذه الزيادة زيادة قوله في اليمين وان وجد ليقضين يحكى ابن
الجنيد عن محمد ابن اسحاق السليع قاضي قرطبة ان عبد الملك ابن ايمن كان يزيد
في اليمين الواردة عن الخليفتين وانه يعجل الاداء لانه قد يؤدب اليه بعد زمان
طويل فيبرا في يمينه وفي ذلك ضرر على صاحب الحق ويزيد وليس رزقه الله مالا
وهو في سعة ليعجلن الاوية والاداء ابن الهندي هذا كله استظهار واليمين
المذكورة كافية لانها على نية المحلوف له فقوله وانفق فيه اشارة الى الاحتجاج
بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ورد على ابي حنيفة في قوله ان صاحب
الدين يلازم الغريم ووجه الدليل ان الله تعالى اوجب انظاره الى اليسر تنبيه ان
الاول

الاول فقد ذكرنا ان ابن رشد والمتيطي وغيرهما نقلوا ان المذهب موافقة الخليفتين
في صفة اليمين ونقل عن مالك انه لم يرى زيادة قوله وان وجد قضاء ليقضين ولم ارى من
نقل ذلك عن مالك فان ثبت فيحمل على انه فوات … والله اعلم التنبيه الثاني قد ذكرنا
ان لا اذكر حكم الغريم المعدم فلنذكر هنا بنقول رواه صاحبه على العدم وجب
انظاره وان خالفه فاما ان يدعي المطلوب انه يعلم بعدمه ام لا فان ادعى عليه حلف صاحب
الدين انه يعرفه عديما فان نكل لم يسجن ونكول الطالب عن اليمين يقتضي انه يعلم بعدمه
قاله ابن شعبان وغيره وبه كان يفتي ابن العطار فان حلف رب الدين ولم يدع عليه الغريم
العلم حبس الا ان تثبت عدمه وانما احلفه المطلوب فقال ابو عمران يحلف على البت وقال
غيره على العلم انه قد يكون ملك مالا من ارث او هبة ولم يعلم به … وقول ابي عمران ظاهر
المجموعة واشار اللخمي الى ان من كان ظاهره الفقر … حاله ومنا عنه كالبقال
والخياط ونحوهما من اهل الصنايع التي من شان اهلها العدم يقبل قوله في العدم و
لا يحبس الا ان يكون الدين عن ربح في … عومل عليه في صنعته فلا يصدق حتى يثبت ذلك
… الاول لو سال الطالب ان يفتش على المدين بان داره فقال ابن سهل شاهدت الفتوى
والحكم بطليطلة انه يفتش عليه مسكنه فما الفي من متاع الرجال بيع عليه و
انصف الطالب منه لا يختلف فقهاؤهم فيه وانكر ذلك على اكثرهم فلم يرجوا عليه
ومسالة ابن عتاب فانكره وانكره ايضا ابن مالك وقال ارايته ايضا ان كان الذي يلفى في
بيته ودائع فقلت له ذلك محمول على انه ملكه حتى يظهر خلافه قال فيلزم ايضا الا
يستفتيا به حتى يعلم انه للطالب ام لا واعلمت ابن القطان بعمل طليطلة فقال ما يبعد
ابن رشد وان اللفظ ان حسنا فيمن كان ظاهره اللدد والعمل الثاني يحبس كل من عليه حق لانه
دفع له فيه ولم يعلم عدمه الا من قوله ولم يكن ظاهره العدم كما تقدم فان كان الحق على
غيره وهو السبب فيه كالغاصب … ففي سجنه قولان لسحنون وابي عمران نقله ج
الثالث اذا شهدت بينة بعدم رجل وشهد اخرون بالملا ففي احكام ابن زياد بينة الملا اعمل
وان كانوا اقل عددا ويحبس حتى تقوم له بينة انه عدم قبل ذلك قال في المقدمات وهو
بقية وقيل ان بينة العدم اعمل وان كانت اقل عدالة وقيل يعمل على شهادة اعدلهما
فان تساويا سقطتا وبقي مسجونا وقيل يعمل على اعدلهما فان تساويا فبالملا قول من السجن
قال في البيان وهذا انما هو اذا شهدت هذه بانه عديم في ظاهر حاله ولم يبينوا ان
له مالا اخفاه وان شهدت بينة الملا بانه اخفى مالا لما صح ان يختلف انها اعمل ع
ومنه قوله انه عديم في ظاهر حاله فلعل معناه انهم يعلمون انه عديم في ظاهر الحال لا
ما له ظاهرا ولا باطنا فمجهول الحال انما هو باعتبار العلم والا فلابد للشاهد ان يقول
ما قرر عليه ابن رشد في موضع اخر ان صفة الشهادة على العدم نعرفه فقيرا عديما لا
نعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا فان كان فسجن المجهول الخرج ويختلف بقدر الدين ش
يعني ان الملا يحبس من يتهم له وكان حبسه اخرج لانه يغلب على الظن قوله قال في العتبية
وليس على القاضي ان يكلف الغريم البينة بانه لا مال له وانما يسال القاضي عنه اهل
الخبرة والمعرفة فان لم يجد مالا حلفه وخلا سبيله قال في البيان هذا في مجهول الحال واما
ان حبسه للتهمة انه اخفى مالا فلا يكتفي الا بالبينة ويختلف اي الطول بقدر الدين

وذلك بحسب اجتهاد الامام وهذا هو تحقيق المذهب قاله بعض كبار الشيوخ ابن
الماجشون ويحبس في الدريهمات اليسيرة الشهر ونحوه وفي الوسط من ذلك الشهرين
وفي الكثير الاربعة . المازري وغيره وكذلك يختلف القول بحسبه بحال الاشخاص في الحبس
واحتيز المجهول الحال المتهم بالملي فانه يحبس الى ان يعطي ۞ ويحبس الولد للوالد
وفي حبس الوالد له قولان كاليمين ۞ لا اشكال في حبس الولد للابوين واما حبسهما له
ففي مذهب المدونة انهما لا يحبسان له قال وفيها وان الام تحبس الا من له الطلب الولد
لها ملي فردا مره الامام فيها يثبت عليهما ان يقضياه والقول بانهما يحبسان له لعبد
ولو قال المصنف وفي حبس والديه لكان احسن ولعله على ادخل الام كالاب او الكاف قوله
كاليمين لا قاله الحكم ومذهب المدونة انهما لا يحلفان له وان احلفهما فهو عقوق
ولابن الماجشون في الثمانية ان تحليفهما مكروه وليس بعقوق فيقضى له بذلك وفي الموا
زية عن ابن القاسم انه يقضى له بذلك الا انه عقوق وهو بعيد لان العقوق من الكبائر فلا
ينبغي ان يمكن منه وقيده في البيان هذا الخلاف بما عدى قلب اليمين قال واما
ان وجبت يمين للاب على الابن فقلبها على الاب او تعلق بها حق الغير كما لو ادعى تلف صداق
ابنته وادعى عليه زوجها انه نحلها نحلة انعقد عليها النكاح فانه يحلف على انه يحلف
قاله ابن رشد ابن المواز وغيره ولا يحبس ايضا الاب في ممتنع من الانفاق على ولده الصغير لان
ذلك ليس من قبل الصغير وانما القاضي هو الذي حبسه قاله في المدونة ويحبس للولد الا
الجد والاقارب اختلف اللخمي وعياض هل للجد من البر ما للاب فقال اللخمي
هو شيء لا اعلم بهذه المسئلة قال ولم ار نصا في ذلك للعلماء وقال عياض هو كالاب واستدل
بقولهم انه لا يقتص منه له وانه لا يحد والابان حده وما استدل لان اللخمي هو شيء احسن لان
مقصوده ان لكل من الجد والاب حقا في البر الا ان الجد اقل في هذه المسئلة ولا يحبس استدل
عياض الا لو كان نص اللخمي هو شيء نفى من الجد مطلقا لا دعاية هذه المسائل ان نقيد او
للجد بر في الجملة اما كونه مساويا للاب فلا ۞ ويحبس النساء ويبين على مامونة
ايم او ذات زوج مامون بعضا ان النساء كالرجال في حبسهن والتضييق عليهن وقبول
الحميل منهن على ما ذكر الا انهن يحبسن عند امرأة مأمونة ايما كانت او ذات زوج مامون
فرع قال في المدونة السيد في دين مكاتبه ان ذلك قبل محله ويحبس المكاتب في دين سيده
ولا يحبس مكاتب عجز انه ليس في ... منه اللخمي عن سحنون ومن سجن في دين امراته او
غيرها فارادت زوجته ان تدخل اليه لتبيت عنده لم تمكن من ذلك لان المراد من سجنه
التضييق وقال محمد ابن عبد الحكم اذا اراد الطالب ان يفرق بين الغريم وزوجته وطلب
الزوجان يجتمعا فذلك لهما اذا كان السجن خاليا اللخمي وهذا احسن فيما اشكل امره هل
هو في معنى اللدود واما من علم منه اللدد فلا والحبس وكذلك من ثبت فقره وعلى باكل
اموال الناس فانه يحبس ويضيق عليه في ماله ويمنع منه ولده ومن يعز عليه انتهى
وقال ابن يونس اثر قول سحنون المذكور وقال محمد الا ان تشاء المراة الدخول اليه وهي
التي في حبسته لانها لو شاءت لم تحبسه ع وقال ابن المواز لا يمنع المحبوس في
الحقوق ممن يسلم عليه او يحدثه واذا اشتد مرضه واحتاج الى امة تباشر منه ما لا
يباشره غيرها وتطلع على عورته فلا باس ان تجعل معه حيث يجوز ذلك ابن رشد وقول
سحنون

سحنون اكثر ولا يفرق بين الاب والابن والاخوة في السجن محمد ابن عبد الحكم ولا يخرج
المحبوس للجمعة والعيد اللخمي وهذا انما يجري على قول بعض اهل العلم ان الجمعة فرض
كفاية المازري وغيره او هذا الا يخرج لان الجمعة لها بدل وتسقط للاعذار وقد سقطت
احد القولين لشهادة المصر وقد ابيح الانتقال عن الماء الى التيمم اذا اغلى الماء فكذلك
لا يبعد ان يكون الخوف على تلف مال الغرماء لخروجه للجمعة عذرا في سقوط فرض الجمعة
قال والاولى عندي الا يمنع اذا كان على حفظ لا يلحق الغرماء ضرر ابن يونس وغيره
ولو مرض في الحبس لم يخرج الا ان يذهب عقله فيخرج حتى يعود اليه عقله ثم
يعاد لانه الان ذهب عقله لا فائدة في حبسه حينئذ لعدم عقله قال في الموازية
واستحسن انه ان اشتد مرض ابيه او ولده او اخوته او من يقرب من قرابته
وخيف عليه الموت ان يخرج بكفيل من حبسه فيسلم عليهم ثم يعود ولا يفعل
ذلك في غيرهم من القرابات الباجي وهذا استحسان والقياس المنع وهو المواز
عند ابن عبد الحكم ولا يخرج لحجة الاسلام ولو احرم بحجة او عمرة فقام عليه
بالدين حبس ويبقى على احرامه ولو ثبت عليه الدين بعد ... ولو بمكة او منى
او عرفة استحسنه او يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول
ولا يخرج ليقيم على العدو الا ان يخاف عليه الاسر او القتل بموضعه فليخرج الى
غيره او ادفعوا اخرج لاقامة الحد ويحبس الوصي فيما على الايتام من دين انما
كان لهم بيده مال وكذلك (ص) الرابع الرجوع الى عين المال بشروطه (ش) الرابع من احكام
الحجر على المفلس رجوع الطالب الى عين ما خرج من يده من طعام او حيوان او عرض اما
في الموت فهو اسوة الغرماء وروى الشافعي انه احق فيهما ولنا ما في الموطا عن ابن شهاب
عن ابي بكر ابن عبد الرحمن انه عليه الصلاة والسلام قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس
الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان مات المشتري
فصاحب المتاع اسوة الغرماء وهو وان كان مرسلا هنا فقد وصله ابو داود من
طريق اسماعيل ابن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن ابي بكر ابن عبد الرحمن عن ابي
هريرة والزبيدي حمصي وحديث اسماعيل عن الشاميين صحيح فان عورض هذا بما
رواه ابو داود ايضا عن ابي المعتمر عن عمر ابن خلدة قال اتينا ابا هريرة
في صاحب لنا افلس فقال لاقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم من افلس او
مات فوجد رجل متاعه فهو احق به اجيب بان هذا ابو المعتمر لا نعرفه قال
قيل فقد ذكره ابن حبان في الثقات قيل فهو مختلف فيه فيرجح الاول العمل الاختلاف فيه
قوله عين المال يشمل الدنانير والدراهم وهو قول ابن القاسم فيامر الثمن على الثمون
خلافا لاشهب لان الاحاديث انما قضت بالاحق سلعته او متاعه والنقد ان لا يتعلق
عليهما ذلك فلو بمكن ان يقال ... والدنانير والدراهم تتعين ام لا فرع
اختلف اذا احاله بدين على غريم باع له سلعة فيفلس المشتري المحال عليه بالثمن
هل يكون المحال احق بالسلعة المبيعة لانه كالوكيل على صاحبها وهو اختيار ابن
المواز اولا وهو قول اصبغ (ح) منها الا بقدر الغرماء ولا بد فيعود من اموالهم وقيل انما
من اموالهم فلا شك لها نذكر وللرجوع شروط كما شرع في بيانها وذكر ثلاثة شروط الاول

الا يقع له الغرماء بان يدفعوا له ثمنها من مال المفلس او من اموالهم فان فعلوا ذلك فلا مقال
للبائع ولا للمفلس وهذا مذهب الموازية وابن الماجشون زاد في الموازية او يضمنون الثمن
وهم ثقات او يعطونه حميلا ثقة والقول بان ليس ذلك لهم من اموالهم لابن كنانة ولاشهب
قال ليس لهم اخذها بالثمن حتى يزيدوا وان يحطوه زيادة من يفيهم وتكون السلعة
لهم نماؤها وعليهم تواؤها وهو مذهب المدونة ان نماء السلعة للمفلس ومصيبتها
منه وقال ابن الماجشون ان الربح والنماء والخسارة على الغرماء وقال ابن وهب ان لم يرض
المفلس بعد ايقافها فهلاكها على ملكه وهلاكها منهم لانه تبرا منها للبائع في بيعه
وان رضي فيكون نماؤها ومصيبتها منه فرع اذا تبرع انسان بقضاء ما على غيره اجبر
الطالب على اخذه الا ان كان قصد الدافع التخفيف عن من عليه الدين ولم يقصد قضاء حاجة
المدين وقال الشافعي لا يجبر لان ذلك هبة ولا يجبر احد عليها كذا اشار المازري في نقل المذ
هبين فانظره ولو قبض بعض الثمن فله رده واخذها والمحاصة بالباقي ش كما لو باعه دارا
بالف وقبض منها خمسمائة فله ان يترك او يحاصص بالخمسمائة الباقية وان اراد ان يرد
الخمسمائة ويأخذ الدار فله وان تعدد المبيع كما لو باع عبدين بعشرين دينارا فاقتضى من
ثمنها عشرة وباع المشتري احدهما وبقي الاخر عنده وفلس فاراد البائع اخذ العبد
الباقي منهما فليس له اخذه الا ان يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة لان العشرة الاولى
كانت مقبوضة عليهما وهذا اذا كانت قيمتهما متساوية وان اقتضى العشرة المقتضاة
ان لا عليهما او ترد حصة الباقي وهذا هو المشهور وقال الباجي المعول عليها وقال ابو
جعفر ابن رزق المعول على كلامهم ان البائع لا ياخذ ما وجد من السلع الا ان يرد جميع ما قبض
ونص الموطا وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع احق به من الغرماء لا يمنعه
ما فرق المبتاع منه ان ياخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبيع شيئا فاحب ان يرده و
يقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد اسوة الغرماء فذلك له ونسب الغزالي لمالك
ان قبض شيء من الثمن جوزنه يمنع البائع من الرجوع في سلعته وانكره المازري وحمله على انه
فهم ذلك من نقل العطاء في العبد بيته الذي رواه مالك في موطاه حيث قال فيه ولم يقبض
البائع من ثمنه شيئا فعزاه اليه ونسب ع مثل ما نسبه الغزالي للموطا الا زيادة ص ولو
اخذها فوجد عيبا حادثا فله ردها والمحاصة او حبسها ولا شيء له ش يعني فلو اخذ
البائع سلعته فاطلع فيها على عيب حادث عند المفلس فالبائع يخير ان شاء ردها
وحاصص بجميع ثمنها وان شاء تمسك بها واعلم ان العيب اما ان يكون سماويا او بسبب
المشتري او بسبب اجنبي فالحكم في السماوي كما ذكر المصنف على المشهور ولمالك في مختصر
ابن شعبان في الامة تتعيب يخير البائع ان شاء اخذها بقيمتها والا ردها وحاصص المازري
قال بعض اشياخي معنى اخذها بقيمتها انه يحط من الثمن ما نقص العيب قال ويحتمل ان
يريد انه اخذها بقيمتها على ما هي ويحاسب بذلك من الثمن وخرج بعض الشيوخ فوتها
بالعوات ان اشترى عبدا ابق عنده ثم فلس ان صحيح الحكم من احد القولين ان ذلك
يمنع الرد بالعيب وان كان ذلك بفعل من المشتري كما لو اخلق الثوب فلمالك في الواضحة
ما ذكر المصنف وقال ابن الماجشون الا ان يكون الثوب بليا بلاء فاحشا فذلك فوت وحمل
اللخمي قوله على الخلاف وقال اللخمي والمازري والقياس فيما كان بسبب المشتري ان يكون
كجناية

كجناية اجنبي بحسب النقص وان كان الحكم في جناية الاجنبي ان للبائع اخذ سلعته بمقدار
ما بقي منها بعد الجناية من قيمة الذاهب فيحسب ذلك من الثمن وان كانت الجناية النصف
جرى في اخذها بنصف الثمن ولو اخذ المشتري لها ارشا ثم عادت الى هيئتها من غير نقص
فكما ذكر المصنف واجراه مجرى الغلات والا فبحسب النقص ص فلو حاص ثم رد
بعيب فله رد ما حاصه واخذها وقيل حكم مضى ش يعني فلو حاص الغرماء لاجل عدم
سلعته لانه لم يجد الا بعد ان حاصص ثم وجد سلعته لذلك وهذا قول ابن القاسم
في العتبية وهو المذهب والقول الثاني ليس منصوصا وانما هو اختيار اللخمي واخذه
هو والمازري من قول ابن حبيب فيمن اشترى سلعة ثم باعها ثم اطلع على عيبه فرجع
بقيمته ثم ردت السلعة عليه انه لا يردها على الاول لانه رجوع عن حكم وقع فلا يرد و
قد يجري على الخلاف في الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من اصله فتنتقض المحاصة او ابتداء
بيع فلا تنتقض والله اعلم ص ومنها قيام العرض ش يعني ومن شروط الرجوع في
عين السلعة الا يحدث ما ينقلها عن الغرض المقصود منها وفي بعض النسخ ومنها
انتقال العوض فيقع على حذف مضاف اي عدم انتقال العوض ص فلو طحنت الحنطة
او خلطت بمسوس او عمل الزبد سمنا او فصل الثوب او ذبح الكبش فات ش فات اي
الرجوع وهذه مسائل وقعت في المذهب منصوصة كما ذكرها المصنف وحكم فيها
بالفوت لان الحنطة اذا طحنت والزبد اذا عمل سمنا يزول عنهما اسم الحنطة والزبد
ويسميان دقيقا وسمنا ويزول عنهما الغرض المقصود وكذلك ايضا يزول المعنى المقصود
اذا خلط الحب بمسوس او ذبح الكبش وليس في ذبح الجلد مبنيا على المشهور خلافا
لابن وهب في احد قوليه وعلى هذا المعنى الذي اشرنا اليه من اعتبار الغرض المقصود
نبه الامام فيما ورد المصري عنه لما سئل عمن اشترى قبا فقطعها فعالا ثم رد
لا كان اشترى بجلود فقطعها نعالا او خفافا فذلك فوت فلم يقف في قطع الجلد نعالا
لما كان الغرض في الجلد خلاف الغرض في النعال وانما تشكل الامر بالنسبة الى تفصيل الثياب
وحكى المازري عن بعض الشيوخ ان خلط القمح بالمغلوث والجديد بالمسوس لا
يمنع البائع من الرجوع ويقتسمان ويكون البائع احق بما يصير له من القيمة واشار المازري
الى انه ان بنينا على ان التفليس كنقض بيع من اصله اجزنا اخذ السلالة بعد ان
عادت القمح بعد طحنه والزبد بعد كونه سمنا وان قلنا هو ابتداء بيع منعنا
هذا كله واجرا على هذا الاصل ما اذا باع رطبا ثم يبس فقال مالك لا يجوز اخذه
وقال اشهب بجوازه واما اذا باع عبدا فابق عند المشتري ثم فلس فمذهب اصبغ
ان له ان يحاصص بثمنه وترك المحاصة بناء على ان الاخذ عند المفلس كابتداء
بيع وذهب ابن القاسم واشهب الى جواز ذلك واختلف اذا لم يجده فقال ابن القا
سم ليس له الرجوع الى المحاصة لانه تركها وقال اشهب له الرجوع اليها والمسوس
بكسر الواو والمشدد له ص فلو لم ينتقل ولكن انضمت اليه صناعة او عين اخرى
كنسج الغزل وبناء العرصة شارك بقدر قيمتها من قيمة البنيان ش يعني فان لم
ينتقل الغرض ولكن انضمت الى المبيع صناعة او عين اخرى ونسج الغزل مثال لما انضمت
اليه صناعة وبناء العرصة مثال لما انضمت اليه عين اخرى واكتفى المصنف بكلمة

المشاركة في بناء العرصة عن كيفيتها في الفسخ وما ذكره من كيفية المشاركة نحوه في
الموطأ فقال إذا كانت قيمة المجموعة القاعة خمسمائة وقيمة البنيان ألف درهم
لصاحب البقعة الثلث ولصاحب البنيان الثلثان مالك وكذلك الغزل ونحوه لا من
عيبه وقال أصحاب مالك كلهم ابن القاسم في المدونة ولا يقوم البناء قائما وإنما
يقوم المجموع يوم الحكم وعورضت هذه المسألة بمن استحق أرضه بعد أن بناها
المستحق منه فإن مالكا نص على أن للمستحق أن يعطي قيمة البناء ويكون
الأرض والبناء له ولم لا يجعل البائع هنا كذلك وأجاب المازري بضعف أمر المشتري
في الاستحقاق لأنه أشكل في اعتقاده وبناؤه إنما بناه في ملكه في ظاهر الأمر بخلاف المشتري
في التفليس فإنه بنى في أرض مملوكة ظاهرا وباطنا فاستشكل (ع) عدم الفوات في الغزل
فإن الاسم لا يسمى بعد النسج غزلا وإنما يسمى ثوبا وكذلك الثوب إذا فصل سمي قميصا
أو سروالا وأجاب (ع) بأن المصنف لم يجعل المقتضي للحكم فيما تقدم هو انتقال الاسم وإنما
جعله انتقال الغرض وهنا انتقل هناك ولم ينتقل هنا بعض الشيوخ ويشبه أن يكون النسج
فوتا (ع) وذكر ذلك بعضهم قولا لابن القاسم وعلى المشهور في الشركة في مسألة الغزل بين
البائع والمشتري بقيمة النسج وقيمة الغزل واختلف المذهب فيمن اشترى أرضا فبناها
ثم اطلع على عيب هل يكون بناؤها فوتا يمنع من الرد بالعيب ويوجب أخذ قيمة
العيب أو ليس بفوت فأشار بعض الشيوخ إلى تخريج الخلاف في مسألة الفلس من مسألة
العيب وأشار غيره إلى الفرق بأن مسألة العيب وجد فيها تدليس من البائع وقع به
أو عيب يجاب حق المشتري عليه وذلك مفقود في مسألة الفلس وأما لو خلطه بمثله
خلط مكيلة … أي في الجودة والرداءة كما لو خلط قمحا أو زيتا أو عسلا بمثله فإن … شمل
قوله خلطه بمثله العين وهو لا شبهة كما تقدم إلى ابن القاسم وإن خلطه بشيء
أشرف من أجل كان أجود منه أو بعماله أي فيه … وإن أخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة ش يعني
أنه إن أخذ البائع أخذ سلعته فإنه يأخذ ولد الأمة أو غيرها من الحيوان لأنه كالجزء
منها بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذها لأنهما من الخراج التابع للضمان وعطف المصنف
الغلة على الثمرة من عطف العام على الخاص ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس فيه تابع العين و
مراد المصنف بالثمرة والغلة ما انفصلت قبل ذلك ولم تكن الثمرة مأبورة يوم التبايع
أما إذا كانت مأبورة فيستثنيه بقوله إلا صوفا إلى آخره وأما إذا لم ينفصل فالمشهور
أن البائع يأخذها مع الأصول ولو يبست ما لم تجذ بخلاف الشفعة فإنه يأخذها إلى
الشفيع ما لم تيبس لأنها إنما معلقة بالأصول كأغصان الشجر والشفاء ووقع لابن القا
سم وغيره أنه لا يأخذها إذا أبرت واتفق في الصوف أنه يأخذه قبل الانفصال والفرق على
المشهور بينه وبين الثمرة أن الصوف يكون للمشتري بمجرد العقد والثمرة المأبورة لا تكون
له بمطلق العقد وفي البيان إن اشترى الأصول لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم تؤبر ثم فلس فإن
بعد أقوال أصحها أن البائع أحق بالثمرة ما لم تجذ وذلك يتخرج على قول أصبغ في الرد
بالعيب إذ البيع لأنه إذا قال فيه أن الثمرة تبقى للبائع وإن لم تطب إذا كانت فيها إلى
فإنه يكون تبقى للغرماء والثاني أن البائع أحق بها ما لم تجذ وهو نص ما في المدونة في الأصول
كان على نخلها أو يبست … وهو قول ابن القاسم في العتبية والثالث أنه أحق بها ما لم
تيبس

تيبس والرابع أنه أحق بها ما لم تجذ وهو نص ما في المدونة في الأصول إذا كان على نخلها أو لبنا
في ضرع أو ثمرة كان ثمن لهما المبتاع مأبورة ش لما ذكر أن البائع لا يرجع في الغلة استثنى
من ذلك الثمرة المأبورة إذا اشترطها المشتري والصوف التام وهذا هو المشهور خلافا
لأشهب في قوله إنه لا يرجع فيهما لأنهما من الغلات وجه المشهور أنه إذا كان الصوف تاما
والثمرة مأبورة يصيران مقصودين وقد قبلهما حصة من الثمن فيكون بمنزلة من باع سلعتين
وعليه فلو باع المشتري الصوف وأراد البائع أن يأخذ الغنم فكم حكم قدر الصوف من الرقاب
إلا أن يأخذ به وبأخذ الغنم ويحاص الغرماء بما يخص الصوف وقاله ابن القاسم في العتبية
والموازية والواضحة وما ذكرناه من اعتبار الإبار هو المشهور وقيل بالإزهاء وقال
يحيى إن جده تمرا رد مكيلته وإن جده رطبا رد قيمته وله أجر سقيه وعلاجه قال ابن
حبيب ليس له ذلك لأنه إنما أنفق على ماله وضمانه منه وتعقب ابن يونس كلام يحيى قال
إنما يصح في الرد بالعيب وأما التفليس فإذا فاتته الثمرة حاص بما ينوبها من الثمن وما حصل
البائع بذلك الغرماء كما نص عليه ابن القاسم في الصوف وجعل المصنف اللبن إذا كان في الضرع
كالصوف التام تبعا لابن شاس وقبله (خ) لأنه نص في كتاب العيوب من المدونة على عدم
رده في العيب وإن كان في الضروع يوم التبايع لخفته وهو كالصوف في التفليس مثلها لأن
فيها وأما ما كان منها من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فذلك للمبتاع وكذلك النخل يجني
ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون على الغنم صوف قد تم يوم الشراء أو في النخل ثمر قد أبر وا
شترط ذلك الثمر فليس كالغلة بحكم أولا فإن الصوف والغلة للمبتاع ثم لم يستثن
إلا الصوف التام والثمرة المأبورة ولا يقال إنما نص على عدم الوجوب في الرد بالعيب
لا في التفليس لأنه لا فرق بين البابين وكان تعليله بالخفة يدخل البابين لخفة اللبن أجاز
مالك في غير المدونة لبنا معجلا ليس للرجال عجة الحق ولا يلزم عليه جواز جزة صوف
معجلة بمثابة عليها جزة صوف إلى أجل لأن الصوف كسلعة فيكون كصوف بصوف إلى أجل
وزيادة … المصنف وثمرة كان اشترطها لأن المأبورة لا تدخل إلا بالشرط كما تقرر
في البيوع واحترز بالمأبورة من غيرها فإنها لاحصة لها وللبائع أخذها إذا كانت
باقية مع أصولها وأما إن جدت أو جز الصوف فقال المازري المشهور أن الصوف إذا جز
وكان قائما بعينه يرد مع الغنم وأما الثمرة فلا ترجع للأصول إذا جدت ولو كانت قائمة
ولكن يحاصص بما ينوبها من الثمن قال والفرق بينهما واضح ما يتصور أن الثمرة لو أخذها
بعد الجد لكان كمن اشترى رطبا وأخذ عنه تمرا بالبيع لا سيما إذا قلنا إن ردها في
الفلس كابتداء بيع … بيعا في المفلس فيه رجوعه قولان بناء على أنه نقض
أو بيع ثان … يحتمل أن يبيع الثمرة وجدها بعد ما أزهت وحل بيعها فإن فلس المشتري
قبل يبسه كان للبائع أخذه وإن فلس بعد ما يبس فقولان والأول في العتبية وبه أخذ
أشهب أنه أجوده لأنه عين شيئه … والثاني لمالك وبه أخذ أصبغ أنه يحاصص ولا يكون
أحق بها لئلا يؤدي إلى بيع الرطب بالتمر وقوله بناء إلى آخره أي فإن قلنا إنه نقض للبيع
من أصله كان أحق وإن قلنا هو ابتداء بيع لم يجز لما ذكرنا من بيع الرطب بالتمر ومشى
ع كلام المصنف على هذا الوجه وهو الذي يؤخذ من الجواهر ويتخرج على هذا الخلاف إنما
باعه زيد بجار … فحمل ويحمله وقد ذكر ذلك المازري وقد تقدم ذلك من كلام المصنف

انه يفوت بذلك ويحتمل ان ال في الثمرة للعهد اي فان يبست الثمرة التي اشترى لها المتاع
مأبورة وقد حكى الباجي القولين فقال ان فلس المبتاع قبل ان يجد فهو احق بالاصل والثمرة
ما لم تجد قاله مالك وقال ايضا ما لم تيبس ابن القاسم وان والقياس والثاني استحسان
وهو احب الي وكذلك ذكر في البيان هذين القولين وزاد ثالثا انه احق بها مطلقا اي وان
جدت قيل ويحتمل ان تكون ال في الثمرة للجنس فتشمل الصورتين اعني المشتري التي يبقى
بها او مع اصولها وفي بعض النسخ عوض فان يبست الثمرة فان لم تيبس فتاع وقيل
خلاف الاول فان قال انه ان اراد مسئلة ما لو اشترى النخل ولا ثمر فيها او فيها ثمر لم توبر ففلس
المشتري وقد طاب الثمر وقال ابن القاسم هو للغرماء وقال مالك ذلك للبائع ما دام في رؤوس
النخل لاكن تنزيل هذه الصورة على كلام المصنف بعيد ولا سيما الاصل الذي بنا
القولين عليه انتهى وان مقتضاه ان الثمرة اذا يبست لا يكون احق بها بالاتفاق في
ولان القول بانه لا يكون فيه المبيعين لم اره ص وباخذ بعض المبيع ويحاص
بما يخص الفائت من الثمن ش يعني انه اذا باع سلعتين او اكثر ثم فلس المشتري بعد فوات
بعض السلع فان البائع يحاص بما يخص الفائتة وله ان يرجع فيما وجد محمد واصبغ الا ان يد
فع له الغرماء ثمن الباقي من السلعتين من مال المفلس او من مالهم واختلف هل يكونون في
اولى بثمنها حتى يستوفي من ثمنها ما حاص وهابه او يدخل معهم بثمن الفائتة لانهم كانهم
اسلفوا المفلس ثمنها سلفا التونسي وهذا القول الاخير كقول ابن القاسم ابن
يونس وهو كان قول مالك التونسي والا والاختيار ونحو ذلك لانهم علموا محاصه
حبسها في الاختصار فلا يكون له ان يحاصهم الا بما فضل عما حاص وهابه في بقية مال المفلس
ع وما ذكره المصنف بين وقلنا لو رد السلعة في الفلس كانت افيع واما على القول
بانه نقض بيع فينبغي ان يحاص في السلعة الفائتة بين وتكون حينئذ الصفقة اولا
يسلك في ذلك مسلك استحقاق بعض المبيع ص ورد ابن القاسم للمحاصة الولد
ثم مات احدهما او بيع الولد لم تكن له حصة وقيل كسلعتين ولو بيعت الام كسلعتين
قال سحنون حاصله ان مات الولد او الام فليس للبائع الا اخذ الباقي
بجميع حقه او تركه والمحاصة واما ان باع احدهما فان باع الولد فالمشهور ان ذلك
كموته وان باع الام فكسلعتين فله ان ياخذ الولد ويحاص بما ينوب الام وانكر سحنون
هذا بقوله اللخمي يريد ان القياس ان يكون في المبيع سواء وقوله وقيل كسلعتين
راجع الى بيع الولد لا الى موته اذ لا خلاف في الموت قاله في البيان ومعنى كسلعتين اي
كبيع سلعتين ثم وجد احدهما فيكون له اخذ الام والانتفاع بما يخص الولد من الثمن يوم
البيع وهذا منقول عن مالك وابن القاسم المازري وهو الصحيح انتهى ابن يونس كان
الولد ابن لم يكن غلة بجيد وان كان ردها بما فيحصب
بعض محققي الاشياخ من الاول ان الولد غلة وزاد في البيان ثالثا انه ياخذ الام ويحاص الغر
ما بما وصل اليه من ثمن الولد قال وليس بجار على اصل وقوله فيما اذا بيعت الام فكسلعتين هو
المشهور فيكون للبائع ان ياخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويحاص بما ينوب الام ووقع لابن
القاسم في سماع عيسى في بعض روايات العتبية انه اما ان ياخذ الولد ويحاص بقيمة الام او
يترك الولد ويحاص بجميع الثمن ابن رشد وتجري هذه المسئلة على قياس قول من يرى العلة

جله

جله ان يفديه او يسلمه ويحاص بفدائه ولا يحاص بفداء الجاني انه ليس في ذمة المفلس
ش يعني لو رهن المشتري العبد ثم فلس فللبائع ان يفديه وياخذه ويحاص بالفداء
مع الغرماء بخلاف ما لو جنى العبد ثم فلس المشتري فان البائع ايضا له ان يفديه لكن لا يحاص
بفدائه والفرق بينهما ما اشار اليه المصنف ان الفداء لم يكن متعلقا بذمة المفلس
لانه كان له ان يسلم العبد في الجناية بخلاف الدين في المسئلة الرهن فانه كان في
ذمته ع ومراد المصنف بقوله ولا يحاص بفداء الجاني انه لا يرجع بالجناية وان
كان نفي المحاصة اخص من نفي رجوع البائع ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم لاكن
مراده ما ذكرناه ومنها ان يكون بمعاوضة محضة ش هذا هو الشرط الثالث
واحترز به مما ذكره بقوله فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء
العوض بخلاف الاجارة ش يعني الا شرط هذا المعاوضة المحضة لم يثبت الرجوع
في النكاح وما عطف عليه ووقع في بعض النسخ ولا يثبت بالواو والاولى احسن
لان الفاء تشعر بالسببية قوله في النكاح يريد لان النكاح لا يفسخ لتعذر
استيفاء العوض وهو البضع اي ان اعسر الزوج كما لا يفسخ البيع اذا تعذر
استيفاء الثمن فان قلت اطلق المصنف في النكاح وفيه نظر فان النكاح يفسخ اذا
اعسر الزوج بالصداق قبل البناء قيل لا يرد لان المشتري هنا للبضع وهو الزوج
لم يفلس والكلام انما هو في الرجوع بعد قبض المشتري قوله والخلع اي اذا
خالعته على عشرة مثلا ثم فلست فانه لا رجوع له في العصمة وانما يحاص
ح والظاهر ان المقتضي لعدم الرجوع ليس هو ما ذكره المصنف من انه ليس
بمعاوضة محضة بل تعذر الرجوع ونحو ذلك لان العصمة في الخلع لا يمكن ردها
وكذلك البضع في النكاح وكذلك اذا صالح عن دم العمد بشيء ثم فلس الجاني
لم يكن للعوض في القصاص وعلى هذا فلو قال ومنها ان يمكن استيفاء العوض فلا رجوع
في النكاح والخلع والصلح لكان احسن وينبغي ان يلحق بهذا الصلح على الانكار
ثم يفلس المنكر فان المدعي يحاص بما صالح به ولا يرجع كما قالوا اذا صالح المنكر
على عرض ثم استحق العرض فانه يرجع بقيمته وقيل يرجع الى الخصومة واما الصلح
على الاقرار كما لو صالح على دار او عرض اقر به ثم افلس فانه يرجع المصالح في الدار
والعرض كالبيع والظاهر ان الصلح على الاقرار خارج من كلام المصنف لان الصلح على الا
قرار معاوضة محضة وفاعل يثبت عائد على الرجوع وفي بعض النسخ فلا يثبت
الفسخ ومعناهما متحد وقوله بخلاف الاجارة فانه يرجع في منفعته التي
اجرها لعدم استيفاء العوض ص واختلف هل تحاص الزوجة الغرماء بصداقها
المشهور انه تحاص به في الموت والفلس وقيل لا تحاص فيهما وفي الجلاب تحاص في
الفلس دون الموت وكذلك اختلف في نفقتها فقال ابن القاسم في النكاح الثاني
تضرب بها مطلقا سحنون وانما ذلك ان كان الدين مستحقا ولا تحاص ان انفق الدين
قبل الانفاق وفي الموازية تضرب في الفلس فقط وقيل لا تضرب فيهما ابن القاسم
ولا يضرب بنفقة الولد والابوين في فلس ولا موت وقال اشهب يضرب للولد مع
الغرماء اصبغ في نفقة الابوين ان تكون اخذت بحكم وتسلفته

وهو مليء فيضرب بها في الفلس والموت اللخمي ويختلف على هذا هل يحاص بالجنايات
فعلى المدونة يحاص بها وعلى القول الآخر لا يحاص بها ويرجع المكري الى عين ما ابتله
وداره وارضه وهو احق من غرمائه في الموت والفلس وقيل في الفلس دون الموت مع الاجير
الساقي وقيل ثم الاجير الساقي ش قوله ويرجع المكري الى عين ما ابتله وداره
وارضه نحوه في التهذيب وهو كالبيع ولقوله بخلاف الاجارة وهو ان مكري الارض احق
بما زرع في ارضه في موت المكتري وفلسه وقيل انما يكون احق في الفلس فقط وهذا
الثاني هو مذهب المدونة نص عليه في اخر كتاب كراء الدور المازري وهو
مذهب مالك واصحابه فكان ينبغي للمصنف ان يقتصر عليه والاول لابن القاسم
في الموازية واصبغ ووجهه ان الزرع انما نشا عن الارض فكانت كالحائز له وعو
ضها تحت صاحبها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها او مات وهي
في يد بايعها ووجه المشهور ان الزرع لما نشا عن الارض فقد ينبغي ان يكون كانه باع
الطعام فيكون احق به في الفلس فقط وقوله مع الاجير الساقي الى اخره يحتمل
ان يتعلق باحق فيكون القولان في الاجير المقدم عين على كل من القولين السابقين
ويحتمل ان يتعلق باحق المتقدم في كلامه ثانيا وقيل هو احق في الفلس دون
الموت مع الساقي فيكون القولان مفرعين على الثاني ويعضد هذا الاحتمال الثاني ما
نقله ابن يونس وابن القاسم واشهب روايتان مكري الدابة احق من سائر الغرماء في
الفلس دون الموت ثم اختلفا في مكري الارض والاجير ففي الموازية من رواية اشهب
والواضحة من رواية مطرف انهما يتحاصان وروى ابن القاسم ان صاحب الارض مقدم
على الاجير ثم الاجير مقدم على الغرماء ويعضد الاول قول اصبغ اختلف اصحابنا واحب
ما فيه الي ان اجير الزرع ومكري الارض يتحاصان وانهما مبدءان على الغرماء في الموت
والفلس وقاله ابن الماجشون خ نص الاحتمال الاول لانه تفريع على القول الثاني فلم
يعترض عليه لئلا يفهم منه غير مذهب المدونة ومنشأ الخلاف بين القولين في تقديم
مكري الارض على الاجير هل الزرع متكون عن الارض فيكون صاحبها احق به او انما نشا عن
الارض وعمل الاجير فيكونان متساويين والساقي اعلى وزاد في البيان قولا بان الاجير مقدم
على صاحب الارض وقولا بانه لا تقدمة لصاحب الارض ولا للاجير على الغرماء بل هما اسوة
الغرماء وعزاه للمخزومي ولو عمل في الزرع اجراء واحدا بعد واحد فالاخير احق من الاول
وقيل يقدم اكثرهما عملا وقيل يتحاصان ويقدمان على مرتهن الزرع شراح ويقدم
مكري الارض والاجير الساقي على مرتهن الزرع ولو حازه المرتهن ثم يقدم المرتهن على سائر الغر
ماء وانما قدما عليه لان الزرع انما يكون عن ماء هذا او عمل هذا فكانا كمن في الحوز و
صاحب الحوز الاخير مقدم على صاحب الحوز الاول كما لو سقطت سمكة في حجر انسان
فانه اولى بها من صاحب المركب وعلى المشهور انهما انما يكونان احق من الغرماء في الفلس
دون الموت يكون للمرتهن احق منهما في الموت لانهما على هذا القول كسائر الغرماء
بخلاف الاجير على رعاية الابل او علفها وشبهه ش فلا يكون احق في الفلس والموت
كذلك نص عليه في المدونة وغيرها ع ولا اعلم فيه خلافا قوله وشبهه اي كالحارس
او اجير خدمة في بيته او يبيع له في حانوته ولم يكن هؤلاء احق لانهم ما بعملهم ليس
لها اعيان

لها اعيان قائمة بخلاف الزرع وقال في المدونة ولو استاجره في رسوله فبقي الاجير وفلس
صاحب الابل فصاحب البقي احق بالاخذ ابن المواز لان الابل لا ينقلب به صاحبه ولا يثمن
عليه بخلاف صانع استعمل لنفسه في حانوته فانه كالبائع فصرف هذا لا يكون احق به في موت
ولا فلس ش والصباغ والبناء والنساج شريك بقيمته ان فلس قبضه فيما زاده ويحاص بما
بقي وقيل بقيمته وجميع الصناع احق بما اسلم اليهم للصنعة ش تبع المصنف هنا
ابن شاس معنى وترتيبا وجعل قوله والصباغ والبناء والنساج على الاجير يعني ان
المستاجر على صبغ ثوب او بناء بقعة او نسج غزل اذا فلس ربه قبل قبض الاجير الاجرة
ولم يكن اسلم السلعة لربها فانه يكون مشاركا للربة بقدر قيمة الصنعة ثم استشكله
لان ظاهر كلامه ان الاجير لا يكون له اجرة الصنعة ولا يحاص بها الغرماء وهو بعيد من الا
صول لان الصانع لم تخرج الصنعة من يده ولم يرض بفسخ الاجارة فكيف يكلف حظه عينا او
جعل في قوله فلو افتضه فسمها لنفسه اي وان اسلم الصانع المصنوع الى ربه فقولان وقوله
ههنا من كلام المصنف تماما قال بعض من تكلم على هذا الموضع وقوله والصباغ الى اخره
محمول على ما اذا لم يسلم اليه الشيء للصنعة كما لو اشترى ثوبا فصبغه او نسجه او
عرصة فبناها ثم فلس وقال ابن القاسم في الموازية ما ذكره المصنف يكون شريكا بقيمة
الصنعة وكذلك لو استحق من يده بعد وقع منفعته فيه فاخذه المستحق فانه يرجع اليه
قيمة الصنعة قال وان اسلم اليه الصنعة فاما ان يقبضوه لربه ثم فلس فانه يحاص بالاجرة او
يبقى بيده حتى يفلس فان اقبضوه فقال ابن القاسم في الموازية يكون شريكا في الثوب
بما زاد الصبغ فيه ويحاص بما بقي وقال في العتبية يكون شريكا بقيمة الصبغ وهذه الصورة
التي اخر بقوله فلو افتضه اي يكون شريكا بما زاد له ويحاص بما بقي وقيل بقيمته
اي شريكا بقيمة الصبغ ونحوه واستشكل ما في الموازية بان شركة الصانع لربها بما زاد له
والمحاصة بما بقي لا تصح على اصل المذهب الا من اختار اخذ سلعة ناقصة لا يكون له غيرها
واما ان لم يقبضوه لربه فهم احق به حتى يستوفوا جميع الاجرة خ المازري في الفلس و
الموت ابن رشد واتفق على ذلك قال هذا القايل وهذا الذي اشار اليه بقوله وجميع
الصناع احق بما اسلم اليهم للصنعة وعلى هذا فلا يكون قوله فلو افتضه قسيما لقوله
والصباغ والبناء والنساج بل قسيم ورجع هذا الوجه بان المصنف
قدمه بقوله فلو لم ينتقل ولكرا فضمن اليه صناعة او غير اخرى كنسج الثوب او بناء
العرصة شارك الى اخره فلو حمل قوله الصباغ على المشتري لزم التكرار واجاب عنه هذا
القايل بانه لم يحمل قوله والصباغ بالمشتري بل على من وضع صنعته من غير ان يسلم اليه المصنوع
للصنعة وهو اعم من المشتري والمستحق من يده وغيرهما وتشبيه ع اقرب من جهة
اللفظ لا صيغة جعل اللحمية غالبا لا تصح من جهة النقل لانه يلزم ان يكون الصانع
اذا لم يسلم المصنوع انما يكون له ما زادت الصنعة وهو خلاف الاتفاق في البيان واعلم
ان القولين في مسئلة الافتضاض مطلقا وسواء اضاف الصانع الى صنعته شيئا من عنده
كالصبغ ام لا كالخياطة نقل ذلك اللخمي وفي البيان المشهور ان الصانع اذا اسلم الصنعة
ولم يكن للصانع فيها غير عمل يده انه اسوة الغرماء وروى ابو زيد عن ابن القاسم انه احق
بعمله فان شاء اخذه باجرته وكان شريكا للغرماء في المتاع المعمول بقيمة عمله فيه وان شاء

قبله وكان اسوة الغرماء، واما ان كان الصانع غير عمل يده كالصباغ يصبغ الثوب والغزل برفع
الثمن ونحوه من عنده فيتفق على انه احق بما خرج من يده لانه قائم بعينه واما عمل يده
المستهلك فلا يكون احق على المشهور ونحوه للمازري قال وعلى المشهور ان كانت عينه
قائمة كالرقع وصقل السيف فقيل وهو ظاهر الروايات انه شريك بقيمة ما له لانه
هو المبيع وكانه سلعة اضيفت الى سلعة على وجه يتعذر فيها الانفصال فيكونون شركاء
كثير في ذلك وقال ابن حبيب بل يكون شريكا بما زاد الصانع وعلى انه شريك بقيمة ما له
فالمعتبر في ذلك التقويم هو يوم الحكم فان قيل هذا يقتضي ان نسج الثوب لا يكون الصانع
به شريكا لانه لم يخرج من يده شيئا والمصنف قد جعل النساج كالصباغ قيل النساج
وشبهه مستثنى عند ابن القاسم من مسالة الصانع الذي لم يخرج من يده شيئا ولحق
بما اذا اضاف للصنعة شيئا وكانه لاحظ في النسج قوة التاثير واصبغ قول رابع الا
انه لا يعم هو المسالة فقال ان كان فيه رقاع وخياطة فهو في الرقاع للاكثر ان كان
الرقاع يسيرة فلذلك واكثره الخياطة فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس وان كانت
الرقاع اكثر من ذلك وهي من عنده كان احق به على ما تقدم وان تناصف ذلك قوم كل على حدته
ثم يكون اسوة الغرماء في المرسوم ويكون فيما ينوب الرقاع شريكا وهذا كله على
المشهور ان الصبغ ليس بفوت ونقل المازري عن ابن وهب في احد قوليه ان الرجوع
يفوت بالصباغ والدباغ ورضا به ان يحط له المشتري فاذا هي تمييز بالبيع ولا تمييز
بالفعل تنبيه قد تقرر على التنبيهة التي قبله ان قوله والصباغ احق فصحيح لقوله
فلو افلسه واما ان قال بعضهم انهم احق في الموت والفلس نص على ذلك في المدونة قال
ولا يحتمل لا نيل المصنف بعد له المسالة هنا كبير فايدة فان ما فهم له معنى عنها لا سيما
وهو لم يتعرض كما في المدونة قال ابن القاسم من دفع الى صانع ثوبا ان يعمله ثم دفع اليه بعد
ذلك ثوبا اخر يعمله او دفعهما معا فعمل احدهما ودفعه الى ربه ولم ياخذ اجارته
حتى فلس ربهما فلا يكون الصانع احق بالباقي عنده حتى ياخذ اجارته في الذي دفعه و
هو الذي دفع اسوة الغرماء وهو اولى بالباقي حتى ياخذ اجرته فيه ابن رشد و
هذا صحيح ان كان استعمله في صفقتين واما ان كان في صفقة فمن حق الصانع ان يمسك
الثوب الذي بيده بجميع اجرة الثوبين كالرهن قال وهذا مما لا اشكال فيه ولا
اختلاف قال وقوله او دفعهما معا غير صحيح وقع على غير تحصيل واعتمد على ذلك ما
نسيا وقعت في مسالة اخرى متصلة بهذه المسالة تركت ذكرها اختصارا اما ان فلس
ربه قبل العمل فان الصانع يخير بين ان يعمل ويحاصص وبين ان يفسخ الاجارة عن نفسه
ص ومكري الدابة احق بما حملت وان لم يكن معها ش يعني انه اذا اكترى دابة ليحمل عليها
شيئا ثم فلس المكتري فرب الدابة احق بما حملت دابته حتى يقبض كراءه في الموت
والفلس زاد في المدونة وسواء اسلم دابته للمكتري او كان معها كان رب المتاع
معه او لا وهو كالرهن وكان على دابته وصل الى البلد ابن يونس كانها قابضة للمتاع كقبض
المرتهن قال في البيان ولا خلاف ان الجمال احق بالكراء المتاع في يده لانه كالرهن بيده
وان اسلم الجمال الابل الى المكتري فيفلس قبل ان يتوجه او عقبه فقبل ان يحوز متاعه
وحرمه الابل فالمشهور الذي في المدونة ان الجمال اولى بالمتاع في الفلس والموت
ويتخرج

ويتخرج في ذلك قولان احدهما انه لا يكون احق به في الفلس والموت الثاني انه احق به
في الفلس فقط اخذ ابن القاسم في العتبية والسفن كالدواب واخذ ذلك جماعة من
تعليله في المدونة مسالة الدواب بان العلة فيهما واحدة قال في المدونة وارباب
الدور والحوانيت اسوة الغرماء في الفلس والموت وليس احق بما فيها فجعل
الدواب بخلاف الدور لان الدواب حايزة لما عليها ولان في حملها من بلد الى بلد
تنمية المتاع بخلاف الدور وجعل عبد الملك الدور والحوانيت كالدواب فيكون
ربها احق بما فيها تنبيه اخذ احمد بن خالد من قوله ولو على دابته وصل ان
المكتري احق بالمتاع وان قبضه ربه وقال ابن رشد وهو بعيد في المعنى وانما
يكون احق به اذا كان على ظهر دابته او سفينته وهو بين في العتبية وكذلك
نقل ابن يونس عن الواضحة انه انما يكون احق به ما دام المتاع بيده فان اسلمه
لم يكن احق به كالصانع اذا اسلم المتاع خ ولعل احمد بن خالد فهم قوله في المدونة
كالرهن ولو على دابته وصل على انهما علتان على البدل وفهم غيره انهما علة واحدة
والله اعلم ص والمكتري احق بالدابة المعينة وغير المعينة ان قبضها ش يعني ان من
اكترى دابة فان كانت معينة ثم فلس مكريها او مات فالمكتري احق بها مطلقا قبضها
ام لا قال في المدونة كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بايعه فالمشتري احق به وان
كانت غير معينة فان لم يقبضها المكتري فهو اسوة الغرماء في الفلس والموت وان
قبضها فهو احق بها مطلقا كان المكتري يدير تحته الدواب ام لا وهذا مذهب المدونة
ولعله هو المشهور واختيار ابن حبيب وقال اصبغ انما يكون احق بها ان قبضها ان
كان لا يدير الدواب تحته وان كان يدير فليس احق وقيل المكتري لا يكون احق
في الكراء المضمون مطلقا وعارض التونسي قول مالك في هذا ان المكتري احق وان كان
الجمال يدير الدواب تحته بقوله ان الراعي ونحوه ليس هو احق بالغنم وان الغنم... والاغتناب
قول وفرق ابن يونس بان الراعي ونحوه لم يتعلقوا بعين الدواب حتى يوجب لهم ذلك
ان يكون حقه في ذمة المكري بخلاف الدواب فان بقبضه الدواب تعلق حقهم بها الان يكونهم
عليها كالمعينة فكان كتعلق حق الصانع بعين المتاع واذا جعلناه احق في الكراء المضمون
فقال ابن القاسم في المدونة لبقية الغرماء ان يضمنوا له حملانه ويكري له من امليا
وياخذوا الابل وقال غير ابن القاسم في بعض روايات المدونة لا يجوز ان يضمنوا الحملان له
ص وفي كون المشتري احق بالسلعة يفسخ لفساد البيع قولان ش وفي بعض النسخ ثالثها
في النقد دون الدين والمعنى انه اذا اشترى سلعة شراء فاسدا وقد كان نقد ثمنها او كان
اخذها عن دين في ذمة البايع ثم افلس البايع والسلعة لم تفت وهي بيد المشتري
فان البيع يفسخ واختلف هل يكون المشتري احق بها فيما نقد من الثمن وفيما له من الدين
على ثلاثة اقوال احدها انه احق بها وهو قول سحنون الثاني لا يكون احق بها وهو قول
ابن المواز الثالث ان كان ابتاعها بدين فهو اسوة الغرماء بخلاف النقد وهو قول ابن
الماجشون وقال في المقدمات ولا اختلاف بينهم انه ان وجد الثمن الذي دفعه بعينه انه
احق به في الموت والفلس جميعا وحكى اللخمي الاتفاق على انه لا يكون احق بها في الدين
وعلى هذا فيعني المسالة لم يتفق والراجح للسلعة بعينه لا يكون احق بها في الثمن قراءة

من اشترى مسلفة ثم اطلع فيها على عيب فاراد ردها فوجد البائع قد فلس فان له ردها
ولا يكون احق بها ولم يجر في هذه من الخلاف ما في التي قبلها لان المشتري هنا مختار للرد بخلاف
الاولى لانه مجبر عليه قال في المقدمات وهذا على ان الرد بالعيب نقض بيع واما على انه ابتداء
بيع فيكون احق بها بلا شك واختلف اذا اقرضه ثم افلس المقترض في مذهبهم فقال الاولى
للمازري المشهور ان المقارض لا يكون احق لان الحديث انما ورد في البيع وسواء قبض المسلف
او لم يقبضه قال وقد سبق الى النفس اعتراض قوله او لم يقبضه لانه في يده سلعة فهو احق
بها في الفلس والموت واجاب بان القرض لما كان يتاجل بمقتضى العادة كان للمتسلف ان
يطالب المسلف بالتسليم فلا يكون للمفلس ما اسلفه وان لم يكن للمفلس لم يكن احق
به ولو قيل له الرجوع في ذلك وان لم ينتفع المتسلف كما قيل في عارية الارض للبناء والغرس
لما بعد وحكى عن ابي محمد الاصيلي الحاق القرض بالبيع والمقرب الثانية لابن رشد انه مذهب
مالك واصحابه التسوية بين القرض والبيع وان التفرقة بينهما لابن المواز خلاف المعلوم
ص الحجر اسبابه الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة
ش كمومضى حجر يحجر بضم الجيم وكسرها وحقيقته لغة المنع وشرعا منع المالك
التصرف في ماله لمصلحة نفسه او غيره وذكر المصنف له سبعة اسباب ومفهوم العدد
يقتضي الحصر فيها وينتقض عليه بالحجر على الراهن لحق المرتهن وبالحجر على المرتد وينقطع
الصبا بالبلوغ والرشد بعد الاختبار ش ايضا وينقطع حجر الصبي على حذف مضاف بمجموع
البلوغ والرشد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم والرشد لا يعرف الا بالاختبار ابن رشد والمازري ويكون الاختبار
بعد البلوغ على المشهور وقال ابو جعفر الابهري وغيره من البغداديين يكتفى به قبله
وقوله بعد الاختبار في محل حال فان جعل حالا من البلوغ ثم لزم ان يكون كلام المصنف موافقا
لقول ابي جعفر وان جعل من الرشد او منهما احتمل المشهور والشاذ ولا خلاف انه لا يخرج من
الحجر قبل البلوغ وان ظهر رشده فاذا بلغ فاما ان يكون ابوه قد حجر عليه واشهد بذلك
ام لا فان حجر عليه بحكمه لم تزل عنه الولاية وان لم يحجر عليه فاما ان يعلم رشده او سفهه
فان علم احدهما عمل عليه وان جهل فالمشهور انه محمول على السفه وروى زياد وابن غانم
عن مالك انه محمول على الرشد واخذ من قوله في نكاح المدونة اذا احتلم الغلام فله ان
يذهب حيث شاء لاكن قال الشيخ ابو محمد على ان المراد بنفسه لا بماله وقال ابن العطار
هو على السفه الى عام فعلى هذا لا حجر عليه مالم يتم العام قال في المقدمات وروى
عن ابن العطار ايضا انه لا يجوز للرجل تسفيه ولده بعد البلوغ الا ان يكون معروفا بالسفه
ولم يعرف بين قرب ولا بعد وحكى غيره من الموثقين ان تسفيهه جائز وان لم يعلم سفهه
اذا كان بحرارة بلوغه قبل انقضاء عامين تنبيه ما ذكره المصنف من انقطاع حجر الصبي بالبلوغ
انما هو في حق ذي الاب واما ذو الوصي او مقدم القاضي فلا ينفك الحجر عنه الا
باطلاق الحجر ثم الوصي الذي من قبل الاب له الاطلاق وحده وفيما يذكر من حاله وان لم يعرف
ذلك الا من قوله وقال ابن القاسم في العتبية لا يجوز اطلاقه الا ان يتبين حاله ويعرف
رشده واما المقدم من جهة القاضي على ما قال المازري وغيره انه كوصي الاب لان القاضي
يقيم له الخلف الذي كان يترك الاب فقد يم وصي لهم الا ابن رشد وقال ابن زرب هو وكيل عن القاضي
فلا يكون

فلا يكون له الاطلاق الا باذن من القاضي الا ان يكون معروفا بالرشد وحكى ابن رشد وغيره
قولين اذا قلنا انه يطلقه دون اذن القاضي هل يشترط ان يعرف رشده او لا يشترط بل
ذلك جائز قلت لم جعلتم الوصي على المشهور اقوى من الاب وهو فرعه قيل لان الاب
لما ادخله في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو لو حجر عليه لم يخرج الا
باطلاق والله اعلم ص وفي الانثى ان تتزوج ويدخل بها على المشهور ثم تبتلي بعده لسنة
وقيل كالذكر ش قوله وفي الانثى الكلام المتقدم في الذكر تقديره وينقطع في الذكر
بكذا وفي الانثى بان تشهد ان تتزوج ويدخل بها زوجها لانها قبل ذلك محجوبة عن الناس
والتصرف ومراده بالانثى ذات الاب وعلى المشهور راجع الى قوله الزوج وقيل كالذكر
يحتمل ان يريد انه ينقطع عنها بالبلوغ والرشد وهو ظاهر لفظه وهو قول حكاه المازري
واللخمي وذكر انه وقع لمالك في كتب الحبس من المدونة وقال آخر قوله كالذكر يريد
انها تخرج بمجرد الدخول وهو رواية ابن غانم وزياد عن مالك قال في المقدمات ومعنى
هذه الرواية عندي اذا علم رشدها او جهل حالها واما ان علم سفهها فهي باقية في
الولاية وقوله ثم تبتلي بعده اي بعد الدخول سنة وظاهره انه لا يكفي مضي العام
بعد الدخول اذا لم يكن الاختبار مستوعبا فيه وانه لا بد ان يكون الاختبار مستوعبا
فيه وانه لابد ان يكون الاختبار في مجموع السنة وفي هذه المسالة اعني في المدة التي
تخرج بها ذات الاب من الحجر اقوال الاول ما ذكره المصنف انها في ولاية ابيها حتى يمضي لها
العام ونحوه بعد الدخول وهو قول مطرف في الواضحة فتكون افعالها قبل العام مردودة
مالم يعلم رشدها وبعده جائزة مالم يعلم سفهها الثاني انها في ولاية ابيها حتى يمر لها
عامان وهو قول ابن نافع الثالث حتى تمضي لها سبعة اعوام وعزي لابن القاسم وبه
جرى العمل عند اهل قرطبة وقال ابن ابي زمنين الذي ادركنا عليه الشيوخ انها تخرج
من الولاية بمضي ستة اعوام الا ان يجدد الاب عليها سفها قبل ذلك وهو قول
رابع الخامس وهو المشهور على ما في البيان انها في ولاية ابيها حتى يشهد العدول
على صلاح امرها وهي على هذه الرواية مردودة الافعال قبل دخول زوجها وان علم رشدها
فعلى هذا اذا دخل زوجها وعلم رشدها خرجت من ولاية ابيها وان كانت بقرب بنائها قال
وهذا قول مالك في الموطا والمدونة والواضحة واستحب مالك في رواية مطرف ان
توخر الى العام من غير ايجاب وبقوله عياض في باب النكاح لاكنه زاد بعد ان عبر والمشهور
انها لا تخرج الا بالدخول ومعرفة صلاح حالها قال ومعناه عندهم انها لا تعرف بسفه
انتهى وعلى هذا فلا يشترط ان يشهد العدول بصلاح الحال بل بعدم السفه السادس
سنة انها في ولاية ابيها مالم تعنس او يدخل بها زوجها ويعرف من حالها وسيأتي الخلاف
في حد تعنيس ذات الاب اثر هذا حيث تكلم المصنف على المعنسة وقال المازري
المشهور من المذهب ان الثيبة من النسوان البالغ تحمل على الرشد واختلف اشارات
المذهب عن بعض اشياخي في مدة الدخول هل يقتصر عليه او لابد من اختبار حالها
بعد الدخول ورأى بعض اشياخي ان البلد ويله لا بد مع لها بعد الدخول كما يوسع
في ذلك في بنات كبار التجار وعلى هذا فما ذكره المصنف خلاف المشهور وقرا بعضهم
قول المصنف ثم تبتلي بعده لسنة بالتاء لا بالنون لموافقة ما جرى به العمل على ما حكاه

ابن ابي زمنين وقيد بعض شيوخه وقول ابن ابي زمنين ما لم يجدد الاب الحجر عليها يدل
على انه ان يجدد له عليها وانه البيد هذه هب ابن زرب وابن العطار وقال الاصيلي وابن القطان ليس
له ذلك الا باثبات سفهها او على الاول حلوا ومضى عليها حينئذ ثم تراخى موته حتى
بلغت الحد الذي يجوز فيه افعالها فهو لا راجح هنا ان ابطاله عليها الاذن كتجديد الحجر
عليها الذي لا ينفك الا باثبات رشدها بالبينة العادلة :: وثانيهما ان ذلك لازم
بخلاف تجديده السفه وقالوا ان ذلك بمنزلة الاب يولي على ابنته وهي بكر ثم يزوجها
فتقيم مع زوجها سبع سنين او اكثر فيموت او الاب فقد سماه ابن رشد ولا اعلمهم
اختلفوا في لزوم الولاية عليها ابدا وهي عليها بعد دخول زوجها ثم مات بعد بلوغ
غير الحد الذي هو وقت يخرجها من ولايته ولا يعطى لهجر الاختلاف في ذلك بالمعنى
فان مات او وصى على ابنته وهي صغيرة او بكر ثم مات وهي قبل دخول زوجها بها او قبل
مضي المدة الموقتة بخروجها من ولايته فالولاية لها لازمة ص واما المعنسة فالمشهور
شيئا لا غير وقال ابن القاسم ولا ان تكون ذات اب او وصي ثم يقضى ان التي تقدم انما هو في من
لم تعنس واما المعنسة فيكتفى فيها بالرشد وجعلوا علو السن يقوم مقام التز
ويج وحسنوا كانت ذات اب او وصي او مهملة ولذا قال ابن القاسم الى اخره اي انما
يكتفى بالرشد في المهملة واما ذات الاب او الوصي فلا وهذا هو المعروف من قول
ابن القاسم والذي في المدونة يجوز فعل المعنسة اذا انس منها الرشد وان لم يجز له
ابوها وقال مالك بجواز اجازة الاب وقال في رواية عبد الرحمن يجوز بشرط
التعنيس فقط ولذا قال بعضهم في المدونة في هذه الصورة ثلاثة اقوال الجواز
بشرط التعنيس فقط وهي رواية عبد الرحمن والجواز بشرط تحقق التعنيس وايناس
الرشد وهو قول ابن القاسم :: والجواز بثلاثة شروط فيزاد الى ذلك اجازة الاب وكلام
اللخمي وابن رشد ينافيه لانهما جعلا قول مالك ان اجازة الاب فيمن جهل حالها قال في المقدمات
مات والمشهور المعمول به انها اذا كانت يتيمة وهي ذات وصي من قبل الاب او مقدم
من جهة القاضي انها لا تخرج من ولايته وان عنست وتزوجت ودخل بها زوجها و
حسنت حالها ما لم تطلق من الحجر وقال ابن الماجشون حالها مع الوصي كالاب في خروجها
من ولايته بالتعنيس والنكاح مع طول المدة وتبيين الرشد واختلف في سن
المعنسة فقيل ثلاثون وقيل خمس وثلاثون وقيل اربعون وقيل من الخمسين الى
الستين ثم ... لم يتعرض المصنف للمهملة اذا كانت معنسة قال في المقدمات وا
ختلف في اليتيمة التي لم يول عليها باب ولا وصي على قولين الاول ان افعالها جائزة واذا
بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية وقاله غير ابن القاسم في المدونة ورواية
زياد عن مالك :: الثاني ان افعالها مردودة ما لم تعنس وهو مذهب المدونة لا ن
فيها لا يجوز حتى تعنس او تقعد عن المحيض او ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم
معه مدة يحمل امرها فيها على الرشد قيل اقصاها العام وهو قول ابن الماجشون واليه
ذهب ابن العطار وقيل ثلاثة اعوام ونحوها وقال ابن ابي زمنين الذي ادركت
عليه العمل لا يجوز فعلها حتى تمر بها السنتان والثلاثة وفي بعض تعنيس اليتيمة
خمسة اقوال الاول لابن نافع اقل من ثلاثين الثاني لابن الماجشون ثلاثون الثالث
لمالك

عل المصنف

لمالك في رواية مطرف وابن القاسم في رواية اصبغ اربعون الرابع لابن القاسم
في رواية سحنون عنه من الخمسين الى الستين الخامس حتى تقعد عن المحيض
وهو قوله في المدونة انتهى ص وبلوغ الذكر بالاحتلام والانبات او السن وهو
ثماني عشرة وقيل سبع عشرة وقيل خمس عشرة وتزيد الانثى بالحيض و
الحمل ش ذكر علامات البلوغ خمس علامات وقد تقدم الكلام عليها في النكاح وال
المشهور ما ذكره من الانبات علامة قاله المازري وغيره وفي ليلة جديدة ينفي
فريضة ولمالك في كتاب القذف انه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم
في كتاب القطع وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الادميين قال
فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة
ص ويصدق في الاحتلام ما لم تقم ريبة والانبات مثله وقول ابن العربي ينظر
في المراة غريب ش لما ذكر علامات البلوغ شرع في ذكر معرفتها قال في الجواهر
اما السن فبالعدد واما الاحتلام فيصدق فيه ما لم تقم ريبة انه لا يعرف الا من
جهته وسواء كان طالبا كما لو ادعى انه بلغ ليأخذ سهمه في الجهاد او مطلوبا
كما لو جنى جناية وادعى عليه البلوغ ليقام عليه حدها وانكر هو ذلك
واما الانبات فقال ابن العربي يكشف عن عورته ويستدبر الناظر فينظر في
المراة وانكره ابن القطان المحدث المتأخر وقال لا يجوز النظر الى العورة ولا الى
عورتها ولعل المصنف انما لم يطلق القرابة عليه لذا الانكار وان اراد لا انه لم ينقله
غيره وكثيرا ما يطلق المصنف على الحديث القرابة لهذا المعنى فقيل فيه نظر
لان عبد الوهاب حكاه عن بعض شيوخه في كتب الاحكام له انه قال ذلك في عيب
المراة في النكاح انه تجلس امراتان خلف المراة كما ذكر ناظر ولو قيل يجسس على الثوب
كما قيل في العنين ما بعد ص والرشد ان يكون حافظا للمال عارفا بوجوه اخذه واعطائه
وقيل وجائز الشهادة ش الكلام ان قوله عارفا بوجوه اخذه واعطائه بيان لـ
لحفظه المال فان قيل لم لا تجعلوا قوله عارفا بوجوه اخذه واعطائه فيه اخر ويكون
المراد به تنمية المال قيل لان اللخمي نقل الاتفاق على ان من لا يحسن التجر ويحسن الامساك
انه لا يحجر عليه لاكن ذكر المازري خلافا فيما ينفك الحجر به للمحجور عليه مالك هل يكفي في
حفظه فقط او يزاد عليه اشتراط حسن تنمية ووجه الثاني فانه اذا لم يحسن ذلك كان
ذلك مؤديا الى فناء ماله والاول فانه لما كان لا يلزم الغاير من اب او وصي او مقدم ان يتجر
له وانما يلزمه صيانته ففي مالكه اولى قال وينبغي عنده ان يلتفت الى قلة المال وكثرته
وعلى هذا فيمكن ان يريد المصنف هذا او يكون فيه اثاقيا ويكون مراده بيان الرشد
الذي يخرج به من الحجر لا الرشد الذي يضرب معه الحجر فان ذلك متفق على انه لا يراعى فيه
الفقه الثاني كما ذكره اللخمي والمشهور انه لا يشترط في الرشيد ان يكون جائز الشهادة
اذا كان حافظا للمال وان كان يشرب الخمر ونحوه وهو قول ابن القاسم واصبغ وقال
ابن نافع وابن كنانة ومطرف وابن الماجشون يحجر على من يشرب الخمر واختاره
ابن المواز واشار غير واحد الى ان هذا الخلاف انما هو فيما يخرج به السفيه من الحجر
هل حفظه للمال وهو المشهور او حفظه مع جواز الشهادة ابن يونس واما

ابتداء الحجر على السفيه فلا ينفذ ذلك باتفاق واعترضه ع وقال ليس متفقا عليه فقد
حكى ابن شعبان في التنجيم على الفاسق بفسقه قولين غير ان الظواهر دالة على عدم الحجر
لانه عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده قاموا الحد على من وجبت عليه ولم يحجروا
عليه وحكى اللخمي في الحجر على من يخدع في البيوع قولين اولهما لا حجر عليه لقوله عليه الصلاة
والسلام لمن كان يخدع في بيعه اذا بعت فقل لا خلابة والثاني لابن شعبان يحجر عليه قيل
واختيار ابن رشد العين بيعه في دخوله الاسواق ومنع الكتبة لغيره في الشراء والبيع فيعيد
رشد لئلا ينكر على المغبون ويغبنه الحاذق بماله ويصوبه فعله اللخمي واختلف
هل ينتفل بشيء من ماله فيه فيدفع اليه وظاهر ما في المدونة في كتاب العتق بل المنع لانه
انما فعل ذلك الولي فالحق به ان لم يلحقه لك الدين المال الذي في يده ولا الذي في يده وفيه
واجاز ذلك قال يلحقه لك الدين في المال الذي في يده وقاله الشيخ ابو محمد وعبد الوهاب
هاب عياض وعلى قوله انه لا يعطى المغير لا يعطى البالغ السفيه ابدا لان العلة كونه
مولى عليه هذا معنى كلامه وفي كتاب الوصايا من المدونة مثل قول الشيخ ابي محمد
لقوله واما الحر المجهول يتجر جاز وعليه فالبالغ السفيه اولى وفي المسألة ثالث
بالجواز في السفيه البالغ دون الصغير وقال ابو عمران انما يجوز في الصغير ان يطلع الوصي
عليه او يعينه في فعله والا فهو خاسر من المال وانما يختبر اذا علم منه خيرا
قبل ويشترط ان يختبر بالمستتر كالخمسين دينارا او الخمسين ان كان ممن يليق به
ذلك ص وصفة السفيه ان يكون ممن يسرف في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عندها
شيئا ش ولو قال والسفه السرف في اللذات الى اخره لكان احسن لكونه اخصر ولانه
مقابل الرشد وانما اختار ان تكون اللذات محرمة فانه قال وغيره وهو خلاف ما في المدونة
ومثله بقوله جاز على قول من يرى ان الفسق موجب للحجر والمصنف فيما اشترط
ان يكون ممن يسرف فيها ويكفي في السفه كونه مسرفا في اللذات المباحة والمكروهة
ففي المدونة والجواهر وصفة من يحجر عليه من الاحرار ان يكون يبذر ماله سرفا في لذاته
من الشراب والفسق وغيره فقوله وغيره يبين ذلك وايضا فان قوله في حال الرشد
ان يكون حافظا لماله يدل على ان من يسرف في اللذات المباحة وغيرها سفيها اذ لا
واسطة بين السفه والرشد وقال المازري وقلنا ان التبذير في غير الفسوق يوجب
الحجر فكيف بالتبذير في الفسوق وظاهره ان التبذير في المباحات يوجب الحجر قال بعد
ذلك واما انفاقه في الملاذ والشهوات ومجمع الجماعات لاكل الكثير من الطيبات في البيتات
والموانسات ففيه اشكال وقال بعض اصحاب الشافعي انه يوجب الحجر وعن ابن القصار
كذلك ولا كثير به بعشرة وهو ان يكون ما ينفق عنه من ذلك لا يتصل ذلك ولا يقصد
فقال وقوله ولا يفعله يفعل ذلك الصدقة الظاهر انه ان الم المعاملة لا حولانه وهذا اظهر
يعني الا انه لا يرى ما ذكره عن بعض اصحاب الشافعي انه يوجب الحجر وعلى هذا فيكون
كلام ابن القصار جاريا على ظاهر كلام المصنف واخفى لكان السفيه المبذر لماله في شهواته
يتجر بما في يده تجارة فيصير انفاقه في شهواته من الربح وراس المال محفوظ المازري
وفي الحجر على هذا اشكال وقد حكى قولا بالحجر على الربح كالمحجور عليه على الاصح بناء على
ان الربح للسفيه لا للحجر لشرائه وتصرفه السفيه واما مجهول الحال فافعاله جايزة لا يرد
شيئا

شيئا منها بالاتفاق وحكاه في المقدمات وهذا هو السفيه المهمل والاصح لابن القاسم على
ما في اللخمي والمازري والمقدمات وغيرها ومقابله نقله اللخمي عن ابن كنانة وابن نافع وعن
في المقدمات لمالك وكبار اصحابه وصرح في المقدمات في موضع اخر بمشهورية هذا القول
وذكر ايضا في البيان في باب النكاح ان ما صححه المصنف هو المشهور من قول ابن القاسم وان
المشهور من مذهب مالك خلافه وقد روى زياد القرطبي عن مالك انه سئل عن سفيه
عندهم يسكر فوارث الباز على ناصية فرسه ويشتري البازي والكلب بالضيعة الـ
الخطيرة فقال تمضي افعاله ثم سئل بعد زمان فقال تمضي افعاله ولو كان مثل سفيههم
وصحح المصنف الاول لما قاله المازري انه اختيار المحققين من اشياخه لان السفه هو
العلة في حجر الحاكم ودل امقابل الاصح ان العلة في رد افعاله الحجر لا ثبوت السفه يحتاج
الى اجتهاد وكشف وهو مما اختلف فيه وقال مطرف وابن الماجشون بالتفصيل
بان اتصل سفهه من حين بلوغه لم يجز شيء من افعاله وان سفه بعد ان انس منه الرشد
فافعاله جايزة ولازمة ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة مثل ان يبيع ما قيمته
الف دينار بماية دينار ونحوه فلا يجوز ذلك عليه وكذلك هبته والثاني الاصبغ ان لم
يكن معينا بالسفه مضت افعاله والا فلا ومن المشهور من ان السفيه الظاهر البين
يوجب رد افعاله بخلاف السفيه الخفي فان قلت لم جمعتم هذه الاقوال الاربعة على كلام
المصنف وهلا جعلت الجميع مقابلا للاصح قيل لثلاثة اوجه الاول ان المنقول انما يدل
على مقابله بالاجازة واما القولان بالتفصيل فلا دلالة له عليهما الثاني ان عادة المصنف
ان يجعل مقابل الاصح والمشهور ونحوهما قولا واحدا الثالث ان قوله باثره وعليهما
يتبين انه لم يرد الا القولين والله اعلم تنبيه قال في المدونة ومن اراد ان يحجر على
وليه فلياته الامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع وفي الاسواق ويشهد على ذلك
فمن باعه او ابتاعه بعد ذلك فهو مردود واختصر هذا غير واحد او مذهب
المدونة موافق لمالك وكبار اصحابه مخالف لابن القاسم قال في المدونة ولا يتولى
الحجر الا القاضي قيل فصاحب الشرطة قال القاضي احب الي عياض واحب هنا على الوجوب
وقال شيوخنا ان الحجر مما يختص به القضاة وذكر ابن سهل ان ثمانية
اشياء لا يحكم فيها الا القاضي التسفيه والترشيد والنظر في الوصايا والنظر في
الاحباس المعقبة والنظر في مال الايتام والنظر في امر الغايب والنظر في الانساب و
النظر في الولاء وزاد ابو محمد صالح والنظر في الحدود والقصاص وانما اختص الحجر على
السفيه الكبير على مذهب ابن القاسم لان السفيه الذي يمنع ان يمضي ماله اذا بلغ
يوجب استيناف الحجر عليه وان كان كبيرا مهملا ومذهبها نسبته الى استيناف الحجر لا
يجوز الا بثبوت سفه كما هو مبين ص وعليهما العكس في تصرفه بعد الحجر اذا رشد ش
القولين سببهما ينعكس الحاكم في المحجور عليه اذا رشد ولم يحكم القاضي باطلاقه
فعلى قول ابن القاسم تمضي افعاله لان المعتبر عنده انما هو حال التصرف لا الحكم الحاكم
وعلى قول مالك لا تمضي لانه محجور عليه ولم يطلقه القاضي خ وفيه نظر اذ قلنا ان الحجر لاجل
حجر القاضي لا كان هو معللا في الاصل بالسفه ويلزم من زوال العلة زوال المعلول فان قلت
مقتضى كلام المصنف ان ابن القاسم يقول بالامضاء هنا ونقل في المقدمات ان زرقون

عن ابن القاسم ان من ثبتت عليه ولاية فلا تجوز افعاله حتى يطلق منها قيل المشهور
عنه خلاف هذا ابن عرفة قال في المقدمات ابن القاسم قبل هذا او متصلا به واما ابن القاسم فمذهبه
ان الولاية لا يعتبر ثبوتها انما اعتبر الرشد ولا سفهها انما اعتبر السفه من وقاية
الحجر في التصرفات المالية كالبيع والشراء والاقرار بالدين من اتلاف المال والتوكيل الا
صية الصغير الذي لم يخلط فيها كالسفيه شرا في الحجر للعتق اي الحجر الذي هو اقرب الله
كون وهو حجر السفيه ويحتمل الحجر في اول الكلام اعني الذي عده امسيا به وان كان من اهل
هذا الثاني فهو مخصوص لان المريض لا يمنع من البيع والشراء الذي لم يحاب او حابى
في الثلث ولا يمنع من الاقرار بالدين لمن لا يتهم عليه وكذلك الزوجة لا تمنع من
التصرف في الثلث ويكون المصنف هنا لم يسميا في بابين قلت لا يصح ان يريد الثاني لان قوله
كالسفيه يريد ان السفيه احد انواعه قبل قوله كالسفيه انما هو راجع الى الو
صية فقط وقصد المصنف بذلك بيان حكم وصية الصغير والسفيه وهو الجواز
والاب هو ولي يفهم حكم وصية السفيه وقوله كالبيع والشراء قال في المدونة
الا شراء ما لا بد منه مثل الدرهم يبتاع به لحما ومثل خبز وبقل ونحوه
يشتري ذلك بما يدفع اليه من نفقته واختلف منه ابن المواز ان الوصي لا يدفع للمحجور
الا نفقة نفسه خاصة وقال ابن العطار يدفع اليه نفقة نفسه ورقيقه وامهات
اولاده واما الزوجة فهي تقبض نفقة نفسها قال في البيان وان باع اليتيم دوابه او رقيقه
او الصغير من عقاره واصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها ولا شيء له
غير المبيع وهو احق ما يباع من امواله فاختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها ان البيع
يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن وهو قول ابن القاسم وهو اضعف الاقوال الثاني
ان البيع يرد الا ان ذلك الوصي ولا يبطل الثمن على اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول
اصبغ الثالث ان البيع يمضي ولا يرد واما ان باع باقل من القيمة او باع ما اليسر هو
الاحق بالبيع فلا خلاف ان البيع يرد وان لم يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما
لا بد له منه واما ما باع اليتيم من ماله وانفقه في شهواته التي يستغني عنها
فلا خلاف انه يرد ولا يتبع بشيء من الثمن كان المبيع يسيرا او كثيرا الا ان يرى ما
هو محمول فيما باعه وقبض ثمنه على انه انفقه فيما لا بد له منه حتى يثبت انه
انفقه فيما له بد وفي المقدمات وما بيعه وشراؤه ونكاحه وشبهه مما يخرج
عن عوض ولا يقصد به قصد المعروف فانه موقوف على نظر وليه فله ان يجيزه او
يرده بحسب النظر وان لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر في ماله فان لم يفعل حتى
ملك امره فهو مخير في رد ذلك واجازته فان رده ببيعه وابتياعه وكان قد اتلف
الثمن الذي باع به السلعة او السلعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشيء من ذلك
واختلف اذا كانت امة فاولدها فقيل ذلك فوت ولا ترد وقيل ليس بفوت فا
لعتق ويرد ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء واختلف اذا كان انفق الثمن
فيما لا بد له منه هل يتبع ماله بذلك او لا على قولين وان كان الذي اشترى المشتري
منه امة فاولدها او اعتقها او غنما فتناسلت او بقعة فبناها او شيء له غلة
فاغتلها فالحكم في ذلك كمن اشترى من مالك فيما يرد فاستحق من يده بعد ان حازه
فيه

فيه ما ذكر هذا ان لم يعلم انه مولى عليه واما ان علم انه مولى عليه متعد في البيع
بغير اذن وليه لسفهه بفعله فحكمه كالغاصب واختلف فيما اتوت السفيه من
ماله بهبة او نحو ذلك يعلم به حتى مات هل يرد بعد الموت ام لا على قولين انتهى
وقول المصنف والاقرار اي بالمال من كتابته الا ان يقر به في مرضه فيكون في ثلث
ماله وان استحسن ذلك اصبغ ما لم يكثر وان حمله الثلث وقوله والتوكيل اي على
الحقوق المالية وهو كذلك ص لا حجر على البالغ العاقل في الطلاق واستلحاق
النسب ونفيه وعتق ام ولده والاقرار بموجب العقوبات بخلاف المجنون
ش هذا هو الذي احترز منه بالتصرفات المالية واحترز بالعاقل من المجنون
وبالبالغ من الصبي فلا تمضي منه فان نفيهما مطلقا وقيده بقوله كالطلاق على خلاف ابن
ابي ليلى في قوله انه لا يلزمه لانه قد يحتاج الى امرأة اخرى فيؤدي ذلك الى اتلاف
ماله وخرجه بعضهم على قول المغيرة انه لا يمضي عتق ام ولده ورده المازري بان
ام الولد ينتفع فيها الا بالجناية عليها وكذلك يلزمه عتق الظلاق و
الظهار واستلحاق النسب ونفيه اي باللعان في الزوجة او بدعواه في الامة
فان قلت في الاستلحاق اثبات وارث فيه اتلاف مال قيل وان سلم فلا يمضي الا انه
بعد موته فكان كوصيته وقوله عتق ام ولده تخالف في ذلك المغيرة وابن
نافع وهل يتبعها مالها ثلاثة اقوال حكاها في المقدمات وروى اشهب عن
مالك يتبعها وروى يحيى عن ابن القاسم لا يتبعها والثالث ان كان مالها يسيرا
اتبعها والا فلا قال ابن رشد قول اصبغ وقوله والاقرار بموجب العقوبات كذا قال في
المقدمات ويلزم السفيه البالغ جميع حقوق الله تعالى التي اوجبها على عباده في ماله
وبدنه فيلزمه ما وجب في بدنه من حد او قصاص ويلزمه في ماله ما افسده وكسر
مما لم يؤتمن عليه باتفاق وما اؤتمن عليه ففيه اختلاف وتلحقه يمين فيما ادعى
عليه في ماله وادعى عليه فيما يجوز اقراره فيه فتلحقه اليمين فيه انتهى
وهل يجوز عفوه عما وجب والنفس من قصاص وجب له او جرح قذف واليه ذهب ابن
القاسم ام لا واليه ذهب مطرف وابن الماجشون ولا خلاف انه لا يصح عفوه من جراح
الخطأ لانها مال فان ادى جرح الخطأ الى النفس وعفا عن ذلك عند موته كان ذلك في ثلثه
كالوصايا وان وجب له قصاص في نفس كما لو قتل ابوه او ابنه عمدا صح عفوه على مذهب
ابن القاسم الذي يرى ان الواجب في العمد قود كله ع وفيه نظر على مذهب مطرف وابن
الماجشون المتقدم ونزلها المازري على مذهب اشهب الذي يرى ان الولي بالخيار
بين القتل واخذ المال واجراه على ان ملك ان يملك هل يعد ملكا ام لا ص وولي الصبي ابوه
ثم الوصي ثم وصيه ثم الحاكم ش ثم وصيه اي وان بعد والسفيه مشارك للصبي في
هذا فلو قال وولي الصبي والسفيه ابوه لكان اولى وقوله ابوه يريد اذا كان
الاب رشيدا وان كان سفيها فهل ينظر وليه على بنيه ابن عتاب وابن القطان جرى
العمل انه لا ينظر على بنيه الا بتقديم مستانف ابن سهل وعليل الروايات انه ينظر
لهم من ولاية لهم ولا غيره شراء من اخ او عم ولا يباع عقاره الا لحاجة الانفاق او
لغبطة او لسفه ما لم ينفق عليه ما يكون البيع عنده اولى ويستبدل ثمنه اصلح

على ما جرى به العمل

ثم ما ذكر من جواز البيع لحاجة الانفاق عليه ظاهر لانه انما حفظ ماله من اجل النفقة
عليه او القيمة اي الزيادة في ثمنها وفي اجازة في المدونة والعتبية بيع دار اليتيم
انما يعدل فيها اضعاف ثمنها سحنون وذلك اذا كان العامل مثل عمر ابن عبد العزيز يعني
في عدله مكتسبه ابو عمران وان علم الوصي تحيث مكتسبه فهو وان لم يعلم كان له ان
يلزمه مالا حلالا او تباع الدار فيه وان اشترى الغرماء هي في ونايبه في الزيادة التي تباع
عقار اليتيم لها ان تزيد على الثلث وقوله او لسقوطه هو كقوله في الجواهر او
لخشية سقوطه ان لم ينفق عليه من المال ما يكون بيعه معه وان تباع غيره بثمنه
اجتمع فيها من قوله ما يكون البيع موصولة مفعول به اي نقصانها المفعول له والعامل
فيها ينفق من قوله ان لم ينفق اي خشية سقوطه مال ينفق عليه نفقة كثيرة
فيكون البيع بسببها اولا فيبقى حينئذ ساقط ويستبدل بثمنه ما هو
اصلح للمحجور وقال آ وفي كلامه اضمار تقديره او لسقوطه ان لم ينفق عليه سقوط
ما يكون البيع عنده اولى فاقام مقام المضاف المحذوف ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر
والمعنى سقوطا ما يكون البيع اولا وكلام ع احسن من هذا الموثقون وجوها
اخر يباع عقار اليتيم لها والاول ان يكون عليه شيء منه فيبيعه ليقضي عنه ما
يكون منه :. الثاني ان يبيعه لبعوضه ما هو او عود منه الثالث لفر الشركة و
فيبيعه ليعوضه دارا كاملة الرابع ان اراد شريكه البيع وهو لا ينقسم ولا
مال له يشترى به حصة شريكه الخامس ان تكون الدار واهية يخشى عليها
الخراب وليس له مال يصلح منه السادس ان يكون بين اهل الذمة السابع
ان يكون ملكا موضعا فيستبدل احرا الثامن ان يكون بين جيران سوء فيبيعها
لباغت اجود قاله ابن المواز حكاه في الطراز التاسع ان ينفى عليها من السلطان
وغير ذكر صاحب الطراز العاشر انه اخشى انتقال العمارة من موضعه قاله في
الجواهر واورد ع ان ظاهر قوله لا يباع عقاره ان ذلك في حق الاب بالنسبة الى ولده
الصغير والوصي وظاهر المذهب ان الاب يبيع مال ولده الصغير والسفيه الذي في حجره
الربع وغيره لاحد هذه الوجوه او غيرها وفعله في ربع ولده كفعله من المسلح هو
محمول على الصلاح وانما يحتاج الى احد هذه الوجوه الوصي وحده وكذلك قال آ
او المولي للبيع على المحجور اما وصي وكافل وحاكم فالاب فله ان يبيع لولده و
يشتري وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه ولا يشتري في بيعه ما يذكر
بعد في الوصي لمزيد شفقته الا ان يشتري لولده من نفسه فيحمل على غير النظر
حتى يثبت خلافه ولو باع من نفسه ولم يذكر انه باع عن ولده جاز البيع ماض ولا
اعتراض فيه للابن اذا رشد قاله ابن القاسم في الواضحة والثمانية فان باع لمنفعة
نفسه فقال ابن حبيب كان اصبغ يمضي بيعه ثم رجع عنه بريدا انه رجع الى مذهب
انه اذا تحقق انه باع لمنفعة نفسه فسخ واما الوصي فهو اخفض رتبة من الاب
لان الاب يبيع من غير ذكر سبب بخلاف الوصي فانه لا يبيع الا بعد ذكر سببه ولا يجوز
ان يهب مال المحجور للثواب بخلاف الاب وحمل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه
قاله جماعة من الاشياخ لمسيس وغيرهم وقال ابو عمران وغيره من الفرق بين فعله في الر

باع

في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه قال وهو معنى ما في الموازية قال وانما
فرقنا بينه وبين الاب لانه في الكتب كلها اسئل عن الاب اطلق القول بجواز بيعه الا ان
يكون على غير وجه النظر وانما اسئل عن الوصي قال لا يجوز بيعه الا ان يكون نظرا وحيث
قلنا بجواز بيعه او منعه وذلك ما لم يبين السبب الذي لاجله بيع فان بينه فلا
يختلف في جواز بيعه وبعض العقد معرفة الشهود لذلك وان اقتصر على ذلك
ولم يضمنه فقد لا يختلف في الجواز ايضا وهو ظاهر حكاه ابن القاسم الموثق ونص
كلامه ومن تمام العقد ان يضمن معرفة الشهود للسداد في البيع وانه اولى ما بيع
عليه ان كان له سواه وان سقط هذا من العقد كان فعل الوصي محمولا على السداد
حتى يثبت خلافه وهذا هو المشهور وقيل لا يجوز بيع الوصي حتى يتبين الوجه الذي
لاجله وجب البيع بقوله حتى يتبين الوجه يقتضي انه اذا بينه لا يختلف في جواز
بيعه وظاهره انه يكتفى فيه بذكره من غير احتياج الى اثباته وفي نص في الطراز على ان
بيعه جائز وان لم يعرف ذلك الا من قوله وعلى ما قاله ابو عمران لا يتم البيع حتى يشهد
الشهود بمعرفة السداد في بيعه ما حكاه ابن زيد في احكامه انه اذا اقيم فيما
باعه الوصي فعلى المشتري ان يثبت انه اشترى شراء صحيحا وان الوصي باع لقضيته
او حاجة وبتم له الشراء وفي الطراز قال ابن القاسم اذا باع الوصي عقار اليتيم مضى
فعله وجاز ما لم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس فيه وان لم يكن لشيء من
الوجوه المذكورة فاما اذا باع نظرا بيعه وهو قول الشيوخ فيها وبه العمل وقال
ابن عبد الغفور هذا اخلاف ما تقدم عليه اخاربليه ثم عد الاسباب التي يبيع الوصي
العقار لها ثم قال ولو اوصى رجل لابنته واوصى ان يبيع عليها مالها واموالها اجاز ذلك
وان لم تكن حاجة اذا كان ذلك نظرا كالنكاح واما الكافل ففي بيعه عن مكفوله اربعة
اقوال احدها المنع مطلقا قاله مالك في كتاب القسم من المدونة في مسئلة من كفل ابنا
صغيرا وابن راح قال لا يجوز بيعه عليه ولا قسمته له :. ثانيها الجواز مطلقا قال ابن
الماجشون في الواضحة اجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم وغيره والام والاخ وابنة
الرشيد لليتيم دون تقديم من السلطان او ايصاء من الاب واجاز له ما يجوز للوصي اذا
حسن النظر ولم يتهم ودون بيعه ان مالكا اجاز لملتقط اللقيط ان يحوز له ما وهب له دون
ان يجعل السلطان ذلك له واجاز في النكاح انكاحه لمكفولته وقال من انكى لها امه ابو بكر ابن
عبد الرحمن وغيره انما اجاز انكاحه فبيعه اولى :. وثالثها الجواز في بلد لا سلطان فيها و
المنع في بلد فيه السلطان قاله ابن الهندي :. ورابعها الجواز في اليسير قاله في العتبية
وبه قال اصبغ وبه جرى العمل واختلف في حد اليسير فقال ابن زرب ثلاثون دينارا وقال ابن
العطار عشرون دينارا ونحوها وقال ابن الهندي عشرة ونحوها وحكى ابن العطار وانما
اقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه ان يثبت حضانة البائع وحضانة المبيع عليه
والسداد في الثمن وانه انتهى الثمن عليه وانه خلد في مصالحه وانه ليس له مال غيره وانه
اولى ما بيع عليه من عقاره وانه يضمن ذلك عقد البيع اخر ولو رفع ذلك الكافل الى القاضي لم
يامره بالبيع حتى يثبت عنده يتم المبيع عليه وملكه لما يباع عليه وحاجته للبيع :. و
السداد في الثمن والاشتراك انما كان المبيع مشتركا ولما ذكر الفقهاء ان اليتيم ربما باع قبل

اثباتا لذلك عند القاضي اجاز والكفيل البيع هـ ومعنى كلامه حسبما فهمناه والى هذا المعنى
اشار ابن العطار واما القاضي فله ان يبيع على اليتيم اذا ثبت عنده يتمه واهماله وملكه لما
باع عليه وانه لا شيء عنده يباع غير ذلك وانه اولى ما بيع عليه وحيازة الشهود على من
شهد عنده بالملكية وقبول من يقدمه للبيع لما كلفه من ذلك وتسويغ المقدم للبيع
وانه لم يلفه على ما اعطى زايدا والسداد في الثمن واختلف هل عليه ان يصرح باسم الشهود
الذين ثبت بهم عنده او جميع البيع ام لا على القولين انتهى كلام ح ص وللولي النظر في قصاص
الصغير او الدية ش لولي الصغير ابا او غيره ان ينظر في القصاص الذي وجب للصبي اما
جناية عليه او على وليه في القصاص او اخذ الدية فان كان غنيا ولا حاجة له بالمال فالقصاص
لقصاص اولى والا فالعكس قال في المدونة وليس للاب ان يعفو الا ان يعوضه من ماله ص
ولا يعفو ش ان في العمد والخطأ ولا يعفو ولا يصلح الا بعوض على وجه النظر ش يعني
وليس لولي الصغير ابا او غيره ان يصلح عليه الا بعوض ولا يعتق عبدا من عبيده او
من له العتق الا ان يكون الاب موسرا فيجوز ذلك على الاب ويضمن قيمته في ماله قاله مالك
في كتب الشفعة ص وللاب ذلك في الانثى المجبرة وفي غيرها من المحجور عليه وفي البالغ
السفيه قولان ش وللاب ان يخالع عن الانثى المجبرة وفي غيرها الى اخره تقدم ذلك في
الخلع وعين هناك في السفيه المشهور انه لا يخالع عليه ص ويعفو عن شفعته ش
لمصلحة فتنسفه ش الاخذ بالشفعة شراء وقد يكون لمصلحة وقد لا يكون فلذلك
اذا تركها الا لمصلحة لا يكون للصبي ان ياخذ بالشفعة اذا رشد وان كان الاخذ
هو المصلحة وترك كان له الاخذ اذا رشد وستاتي هذه المسألة في الشفعة
ص وللسيد الحجر على رقيقه مطيعا او حافظا ش لما انقضى كلامه على الاسباب الثلاثة
اعني الصبا والجنون والتبذير شرع في الرابع وذكر ان للسيد ان يحجر على رقيقه وان كان
العبد حافظا لان له حقا في ماله اذ له انتزاعه وحافظا وضبطا منتصبا على الحال من
رقيقه لان الرقيق على ما ذكره الجوهري للواحد والجمع فلذلك جاء حاله مفردا ص وحكم
من اذن له السيد في التجارة حكم الوكيل المفوض فيها ش احال حكم العبد المأذون له في
التجارة على حكم الوكيل المفوض اعتمادا على ما سياتي وقد يشتبه المصنف في كتابه
بما سياتي وتقدم تنبيهنا على ذلك وليعلم الحكم في الجميع واعلم انه ان اذن له في التجارة
من غير تقييد كان كالمفوض فيها بلا اشكال وان خصه بنوع فالمشهور وهو مذهب المدونة
ونصه انه كذلك وبه قال اصبغ وقال سحنون ليس له ان يبيع بالدين انما حجر عليه في التجارة
به قال في المقدمات يلزم من قوله اذا حجر عليه التجارة في نوع من الانواع وعلى المشهور
فقيد ذلك بعض المتقدمين بان لا يشهر ذلك ويعلنه واما ان اشهر فلا يلزمه ابن رشد
وهو صحيح في المعنى قايم من المدونة والعتبية وعارض اللخمي مذهب ابن القاسم بما
قاله ابن القاسم في المقارض يدفع المال على ان يتجر في صنف انه ان تجر في غيره كان متعديا وعلى هذا
فيحمل قول المصنف اذن في التجارة على ان المراد جنسه وسواء اذن له اذنا مطلقا او
مقيدا على المشهور قال في المدونة وان اقعده ذا صنعة مثل قصارة ونحوها فلا
يكون ذلك اذنا في التجارة ولا في المداينة وكذلك ان قال العبد اد الي الغلة فليس بما
اذن له في التجارة ص وليس له ان يضع او يؤخر او يعمل طعاما الا استيلافا للتجارة ش
ليس

ليس للمأذون ان يضع من الثمن او يؤخره او يعمل طعاما يدعو الناس اليه ولو كان عقيقة
لولده قاله في المدونة والاستثناء عايد على العمل المتقدم كما صرح بذلك في المدونة
ومذهب سحنون الى انه لا يجوز التاخير بالثمن لانه ان لم يكن لمنفعة فواضح والا فهو سلف
جر نفعا واجيب باختيار ابن القاسم الثاني ولا يلزم عليه المنع لانها منفعة غير
محققة وايضا فانه منقوض بالحر فانه يجوز له التاخير بالاثمان طلبا للمعاملة الثناء
وفيه اللخمي جواز التاخير بما قال ليبيع الاجل والوضيعة بما قل لتكثر قال في المدونة
ولا يجوز للعبد ان يعير من ماله عارية مأذونا كان او غير مأذون وكذلك العطية ابن المواز
وقال غيره لا بأس ان يعير دابته الى المكان القريب ويعطي السائل الكسرة والقبضة
ص وله ان يتصرف في الوصية له والهبة ونحوها كالصدقة ويقبلها بغير اذن سيده ش
اي فللمأذون ان يتصرف فيما اوصي له به او وهب له ونحوها كالصدقة وله ان يقبل ذلك
بغير اذن سيده واقتبس من المدونة انه ليس للسيد ان يمنعه من قبول الهبة لان فيها
وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه احق به من سيده ولا يكون في غرمائه من
عمل يده شيء ولا من خراجه وانما يكون ذلك في مال وهب للعبد او تصدق به عليه او اوصي
له به فقبله العبد عياض وهذا الكلام ان السيد لا يمنعه من قبوله وكذا هو او الغرماء
لا يجبرونه على قبوله ابو محمد صالح وكذا هو سواء وهب لاجل الدين ام لا اخ ولو قيل ان للسيد
ان يمنعه من قبول الهبة ونحوها كان حسنا للمنة التي تحصل على العبد فتنقيده واختلف
الشيخان في قوله وانما يكون ذلك في مال وهب للعبد فقال الفاسي هذا بشرط ان يوهب
له لاجل وفاء الدين واما ان لم يوهب له لذلك فهو كالخراج يكون السيد احق به وقال
ابو محمد الغرماء احق سواء وهب له بشرط الوفاء ام لا وكذلك غير المأذون ش التشبيه
راجع الى القبول فقط لان التصرف انما يكون للمأذون والا ان يكون الواهب او الموصي شرطه
في هبته او وصيته الا حجر عليه فيه فينبغي ان يمضي ذلك على شرطه كما قال بعضهم
في السفيه والصغير قاله ع ص وفي امضاء اخذ المأذون القراض واعطائه قولان لابن القاسم
واشهب ش لا يدخل قوله وفي امضاء على الجواز ابتداء وفي المدونة في باب القراض وللمأذون
ان يدفع القراض واخذه واجاز سحنون واشهب على انه ليس له ذلك وسبب القولين
هل ذلك من باب التجارة فيجوز للاذن فيها او الاجارة فيمتنع وانما يظهر التعليل
بالاجارة في اخذه واما في اعطائه فعلل اللخمي منع اشهب بانه ابتاع المال ولم يؤذن
فيه والمساقاة كالقراض قيل وان اخذ المأذون القراض فربح فيه فما اخذ من الربح
فهو مثل خراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه ان اعتق لانه انما باع منافع نفسه
بذلك فاشبه لو استعمل نفسه بالاجارة ص ويتعلق دينه بما له ثم بذمته
ان اعتق لا برقبته ولا بسيده ش يعني ويتعلق الدين الواجب على المأذون بسبب
التجارة او ما في معناها من وديعة استهلكها بالمال الذي في يده فان فضل شيء تعلق
بذمته اذا عتق وان تيار المصنف ثم الدالة على التراخي ليدل على انه لا يتعلق بذمته
قبل العتق وفيه نظر لانه لو كان كما قال المصنف انه لا يتعلق بذمته قبل العتق لما كان
للغرماء اخذ الهبة بشرط ان يوهب له لاجل وفاء الدين ما يوجد ذلك فلا يتاتى
الطلب الا بعد العتق وفيه تسليم امكانه وان قل فهو وارد عليه وايضا فان الاخذ هو

الفيل واما الدين فهو متعلق بالذمة والله اعلم وقوله والا برقبته فتنبيه منه على مذهب
ابي حنيفة انه يتعلق برقبته ويحكى عن سحنون رحمه الله وتباع ام ولده وولدها ان شرا على
ان ولد المأذون وليس فيها شيء من حرية والا كانت اربع حالات من سيدها انه ليس فيه هو
شيء من حرية فلذلك بيعت في الدين وجاز بيعها في غيره بغير اذن سيده ابو محمد
وغيره والعلة في انه لا يبيع المأذون ولد ام ولده الا باذن سيده لانها قد تكون حاملا
وحملها للسيد ويكون قد باع عبدا للسيد بغير امره وعلل ذلك بعضهم بان العبد اذا
عتق تكون له ام ولد بعد اولاده الذي ولدته في حال رقه سيدها على قول فلذلك لم يبعها
لذلك الا باذن سيده وهذا مبني على مراعاة الخلاف وهذا الوكان كما ذكرنا لما جاز
له البيع ولو اذن له سيده واورد على الاول انه يلزم منه عدم جواز بيع المأذون الامة
الموطوءة وان لم تحمل لاحتمال ان تكون حاملا واجيب بان ام الولد قد صارت خزانة
للمأذون فصارت ذات مالية المتقدم بخلافها اذا لم تلد فرع واما اقام الغرماء على المأذون
وامته ظاهرة الحمل فقال اللخمي يؤخر بيعها حتى تضع ويكون ولدها للسيد وتباع بولدها
لدها ويقوم كل واحد منهما قبل البيع ليعلم كل واحد ما يبيع به ملكه وان لم تكن
ظاهرة الحمل وبيعت في الدين ثم ظهر بها حمل كان للسيد فسخ البيع لحقه في الولد لا
قولا واحدا ان باعها بغير اذن سيده ولم يظهر حمل لم ينقض البيع ولم يذكروا فيه الخلاف
واما ان باع المأذون من اقاربه من يعتق على الحر فباعه بغير اذن السيد فاختلف الشيوخ
في نقض ذلك البيع فقال بعض او بيع ام الولد لا ينقض انه ينقض هذا البيع وقال غيره
لا ينقض هو وولده الا ان يشتري به وعليه دين شراء هو وولده فانه لا يباع في دين لانه
مال للسيد الا ان يشتريه وعليه دين فانه يباع للغرماء لانه اتلف اموالهم ص وهو
في قيام الغرماء والحجر كالحر وقيل يحجره السيد من غير حاكم وقال اللخمي مالك يقول تحجيره ان يقضي
والمأذون في قيام غرمائه به وتحجيرهم عليه كالحر فلا يكون ذلك للسيد وانما يكون للحاكم
وللغرماء بقوله وقيل يحجر السيد ومقتضى كلام المصنف ان الاول هو المشهور لتصديره
به وعطفه عليه بقيل وهو قول ابن القاسم ففيها نقل عنه ابن حارث انه لو اراد السيد
الحجر عليه لا يجوز له ذلك الا باذن السلطان وفي المدونة لا ينبغي لسيد المأذون ان يحجر
عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويامر به ويطاف به حتى يعلم ذلك
منه ثم قال وليس للغرماء ان يحجروا عليه وانما لهم ان يقوموا عليه فيفلسوه وهو كالحر
في هذا فانظر قوله فينبغي هل معناه الوجوب فيه لبيان اخر كلامه وما نقله ابن حارث
وعلى هذا حمل المدونة من تكلم على هذا الموضع من كلام المصنف او هو على بابه و
اليه ذهب ابو الحسن في قوله وقيل يحجر السيد من غير حاكم هذا القول نقله
ابن شاس وظاهر كلامه ان قول اللخمي ثالث وانما ذكره على انه المذهب ولا ينبغي ان
يعمل عنده ص واما الانتزاع فالمالك بكر غرماء فكغيره شراء فكغير المأذون وفي الانتزاع
ان يتعلق حق الغرماء بما في يد العبد فلا يكون للسيد حينئذ الانتزاع ص وانما
كان يتجر لسيده وهو نصراني لم يجز لسيده تمكينه من تجر في خمر ونحوه وان كان
لنفسه ففي جواز تمكينه قولان ش لانه اذا اتجر لسيده فهو كوكيله فلذلك
لا يجوز لسيده ان يمكنه من شراء ونحوه واما ان تجر لنفسه وعامل اهل الذمة ففي جواز

اجراها

اجراها اللخمي على انهم هل هم مخاطبون بفروع الشريعة فلا يمكن ام ليسوا بمخاطبين
فيمكن وقد يجري على او من ملك ان يملك هل يعد مالكا ام لا اللخمي وكان لابن عمر رضي الله
عنهما عبد نصراني يبيع الخمر فمات فورثه فرع واما العبد غير المأذون فروى
اشهب عن مالك لا يشترى من العبد الخدم بان لهم في البيع والشراء وان قل مثل الخف و
شبهه ولا يقبل قوله ان اهله اذنوا حتى يستثبت خ ولعل هذا لان العبيد لا يبيعون
ولا يشترون في عادتهم واما عندنا فالعبد يبيع ويشتري لا سيما الشيء القليل ف
ينبغي ان يقبل قوله كما قبلوا قوله في الهدية والاستئذان اذا قال سيدي اهدى لك
هذا او اذن لك في الدخول قال القرافي في قواعده يجوز تقليد الصبي والانثى والكافر
الواحد في الهدية والاستئذان وهو مستثنى من الشهادة لما يختلف به من القرائن
وللضرورة ص ويحجر بحق الورثة في المرض المخوف فيما زاد على حاجته من اكله وكسوته
وتداويه ش لما في الصحيحين من حديث سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه سال النبي صلى الله عليه
وسلم وهو مريض فقال لا يرثني الا ابنة واحدة فاتصدق بثلثي مالي قال لا قال فالشطر يا
رسول الله قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير والمخوف الذي يخاف على صاحبه الموت
واحترز به مما دونه فلا حجر على صاحبه وسياتي وقيد الحجر بما زاد على حاجته واما
حاجته فلا يحجر عليه فيها ومن في قوله من اكله لبيان الجنس وحاصله انه لا حجر عليه فيما
ياكله وينتفع به ويكتسيه وانما يحجر عليه فيما زاد على الثلث بالنسبة الى العطايا
فان فعل فقال المصنف ص ووقف كل تبرع فان مات فمن الثلث والا مضى ش اطلق كل
تبرع عتقا كان او غيره وظاهره كان له مال مامون ام لا وهو قول مالك الاول والذي رجع اليه
في المامون انه ينفذ ما بتل من عتق او غيره في المرض وقال في كتاب العتق وليس المال المامون
عند مالك الا في الدور والارضين والنخل والعقار فان مات اي بعد ان نفذه فتبرعه خارج
من الثلث كالوصايا والا اي وان لم يمت فكالصحيح فيكون ذلك بمنزلة ما لو انشا
ذلك التبرع في الصحة فيلزمه وفي بعض النسخ والا استؤنف الصحة وهو ظاهر ص ولا
يحجر عليه في المعاوضات والعطايا فيما من الثلث ش لا يحجر على المريض في البيع والشراء
والاجارة والقراض والمساقاة ع لا كرية خلاف ويدخل تحته النكاح والخلع لانهما من عقود المعاوضة
وليس للمريض فعلهما اجلو فيهما فقال في المعاوضات المالية لكان احسن خ ولعله اعتمد
على ما قدمه في النكاح والطلاق والعطايا فيما من الثلث مثاله لو باع سلعة بعشرين وهي
تساوي اربعين فانه تجعل العشرين المحاباة في الثلث وظاهر قوله والعطايا من الثلث انها
على العطايا بمضي ولو كان مما تغلب فيه المناجزة كالصرف وهو مذهب ابن القاسم خلافا
لسحنون ص والمخوف ما يحكم الطب بان الهلاك فيه كثير ش مراده بالكثير ان يكون الموت
من هذه الاشياء شهيرا لا يتعجب من حصول الموت معه لانه الغالب من حال ذلك المرض الموت
منه كما هو ظاهر كلام المازري وهو الذي يدل عليه كلامه في الفالج ونحوه ص كالحمى الحادة
والسل والقولنج وذات الجنب والاسهال بالدم وكحامل بلغت ستة اشهر ش هذه
امثلة للمرض المخوف والسل بكسر السين والجنب هو الذي به ذات الجنب وهي قرحة
تصيب الانسان داخل جنبه واختلف هل يحجر بدخول الحامل الشهر السادس او حتى
تكمله انه لا يحكم لها في السنة الا بعدها بحكم المريض قال ويحكي بعضهم الاجماع على انها

في حالة الطلاق كالمريض فإن صح الإجماع وإلا فمقتضى النظر أنه لا يحكم لها بذلك لأنه لو كان الموت
عن هذا المرض غالبا لزم ألا تطلق المرأة غالبا الامرأة واحدة والمعلوم خلافه وهذا أيضا يدل على
أنه اعتبر في المخوف كون الموت عنه أكثر ابن القاسم ويعلم بلوغها الستة بقولها ولا يسأل عن
ذلك النساء. ص والمحبوس للقتل أو قطع يد أو رجل إن خيف عليه الموت ش أي لقتل وجب عليه
ببينة عادلة أو اعتراف وأما إن ادعي عليه فحبس ليستبرأ أمره فلا وحكى ابن عبد
البر الإجماع على أن من قدم للقتل في قصاص أو رجم كالمريض قوله أو قطع يد أو رجل ظاهره أنه
معطوف على ما تقدم فيكون محبوسا للقطع أو رجل وإنما ذكر في المدونة إنما حضر لقطع يد
أو رجل ولا يلزم مما ذكره في المدونة ما ذكره المصنف لأن المخوف فيمن قرب أكثر واعترض هذه
المسألة بأنه لو خيف عليه الموت في القطع لم يقم عليه الحد وأجاب بعضهم بأنه لم يقم الكلام
عليه وإنما أجاب عن الفصل الذي سئل عنه ولو سئل هل يقام الحد على من هذه حالته لقال لا أو
قيل العلة مجروح فمن كان من الحكام يرى قتله حينئذ صوابا أو يجهل ذلك وأجاب القابسي بأن الخوف
لم يقع إقامة الحد وهو حالة للمسألة لو جبير أحد لهما إنما قال في السؤال قرب لضرب
الحد الثاني قياس ابن القاسم لها على حاضر الزحف الصحيح ولو كان كما قال لكان من بعدها لا يختلف
في جعله وأجاب ابن أبي زيد بأن الخوف إنما حصل منه أو أن ركبه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف
فحكم له بحكمه وهذا أشبه وأولى ولو كان القطع لحرابة لم ينبغ أن يلتفت إلى الخوف عليه وأقيم
الحد عليه على كل حال إلا أحد الحدود. ص أو القتال أو حاضر الزحف ش هكذا قال الباجي أنه لا يحكم له بحكم
المريض إلا إذا كان في صف القتال بين فئتين وأما إذا كان في النظارة أو متوجها للقتال قبل حصول
الصف فلا قال ولم أر في صف القتال نصا وأرى أنه لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف القتال. ص بخلاف
الملجج في البحر والنيل وقت الهول على المشهور ش القولان لمالك في المدونة فيمن راكب البحر
والنيل حين الخوف والهول قال مالك وأفعاله من رأس ماله وروي عنه أنها من الثلث ونقل المسألة
عنها ابن يونس قلت فمن ملوك وحلف وهو في سفينة في لجج البحر أو النيل أو الفرات أو البطيحة
أو بطائح البصرة قال قال مالك إنما أصاب أهل البحر النوء والريح الشديدة فيخافوا الغرق في عتق
أحدهم عبده في تلك الحالة فهو من رأس المال ولا يشبه هذا الخوف وقد روي عن مالك أن أمر
راكب البحر في الثلث ابن المواز والطلاق على نحو هذا من الاختلاف وقد علمت أن المراد بقول المصنف
وقت الهول وقت حصول الهول في زمانه وذكر في البيان في راكب البحر في الوطأ ثلاثة أقوال الأول
إجازة أفعاله على كل حال قال وهي رواية ابن القاسم عنه في المدونة والثاني أن أفعاله لا تجوز على كل
حال وهو ظاهر ما حكى سحنون عن مالك في المدونة والثالث الفرق بين حال الهول فيه وحال غير
الهول وهو تأويل قول غير ابن القاسم في العتبية قال وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن
راكب البحر في حال الهول خائف على نفسه من الغرق واختلف فيمن حصرت به فتنة فقال في
قول مالك وأشهب وابن وهب إن حكمه كالمريض وقال ابن القاسم حكمه كالصحيح. ص بخلاف
الجرب والضرس وحمى يوم وحمى الربع والرمد والبرص والجذام والفالج ش لأن الغالب على
أصحاب هذه الأمراض السلامة والموت منها نادر وينبغي أن يرجع في هذا إلى ما يقوله ثقات
الأطباء من بما أن منه حمى الربع ويخاف منه الموت ولهذا قال في المدونة وأما المفلوج
وصاحب حمى الربع والأجذم والأبرص وذو القروح والجراح فما أقعده وأمثاله وبلغ به حد
الخوف عليه فحكمه حكم المريض وما لم يبلغ فيه ذلك فحكمه حكم الصحيح وكان المصنف إنما
تكلم

تكلم على هذه الأمراض بمجردها من غير أن يقعده ويضنيه والله أعلم. ص وعلى الزوج فيما زاد على
ثلثها بهبة أو صدقة أو عتق أو غيره مما ليس بمعاوضة ش هذا هو السبب السابع
وخالفنا فيه أبو حنيفة والشافعي ولنا ما رواه أبو داود والنسائي عن داود وابن
أبي هند وحبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها وفي النسائي أيضا عن حبيب المعلم عن
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال لما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام خطيبا فقال
في خطبته أنه لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها قال يحيى   القطان إنما روي عن عمرو بن
شعيب ثقة وداود وحبيب ثقتان زاد   لها إلا بعد وأن للزوج حقا في التجمل في مالها
ولذلك تزوجها فلو كان لها أن تتصرف فيه وتهب بغير إذنه لضر ذلك به وقوله فيما زاد
على الثلث وأما الثلث فما دونه فلا حجر عليها في ذلك أما لأنها لما كانت محجورا عليها لغيرها
كانت كالمريض فيكون من باب تخصيص الخبر بالقياس وأما لما في الصحيح أنه عليه الصلاة
والسلام خطب يوم عيد وأتى النساء فقال تصدقن فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في
ثوب بلال الخرص والخواتم فجمع بين الحديثين بجواز اليسير ومنع الكثير والثلث هو اليسير
المالي وفيه بقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير لا سيما وقد روى ابن حبيب
أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يجوز لامرأة أن تعطي من مالها شيئا له بال بغير إذن زوجها
وشمل الزوج العبد وهو ظاهر المذهب ورواه أشهب وابن نافع عن مالك وقال ابن وهب
في العتبية العبد بخلاف الحر لزوجته الحرة أن تتصدق بجميع مالها أصبغ وليس بشيء و
للحر الحجر على الحرة ولي السفيهة أن يحجر على زوجته ومفهوم كلام المصنف أنه لا يمنعها
من الثلث فأقل ولو قصدت به الضرر وهو قول ابن القاسم وأصبغ في الواضحة وقال مطرف
وابن الماجشون ورواه أشهب عن مالك إذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج
فله رده واختاره ابن حبيب وقيل إن ضارت بالثلث رد لا بأقل قوله بعتق وغيره فيدخل
فيه التدبير وهو قول ابن الماجشون ولمالك في رواية ابن القاسم ومطرف أنه يمضي
وإن زاد على الثلث واختلف أيضا إذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره فقال ابن القاسم
وأبو حازم يرد ذلك كله وقال ابن الماجشون هو ماض واحترز بما ليس بمعاوضة من
البيع والشراء ونحوهما فلا حجر عليها في ذلك واختلف هل لها أن تقرض كالبيع وهو قول
ابن محرز لأنها تقتضيه أم لا كهبتها وهو قول ابن الشقاق ومنع في المدونة كفالتها
في أكثر من الثلث واحتج به من منع قرضها لأن القرض هي الكفالة وفي العمل الذهبي
الملوية. ص وهو جائز حتى يرده الزوج وقيل مردود حتى لم يتقدم إذنه ش ضمير هو
عائد على ما في قوله فيما زاد والقول الأول هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقاسه على
عتق المديان وبه قال أصبغ قال في المقدمات وهو من قول مالك وأصحابه والقول الثاني
لمطرف وابن الماجشون وفرق بينهما وبين المديان بأن الغرماء لا يصح لهم رده إلا بثبوت
الدين وإنما عرف إذنه بالبينة وهنا   زوج لا يكلف البينة ومن ثمرة هذا الخلاف
ما قاله ابن رشد لو اختلف الزوجان فيما أعتقته هل هو الثلث أو زائد فمن جعل عتقها
على الرد قال القول للزوج ومن جعل عتقها على الإجازة قال القول للمرأة. ص وإن لم يعلم
حتى تأيمت مضى اتفاقا ش يعني وإن لم يعلم الزوج بعطيتها أكثر من الثلث حتى تأيمت

صح

الزوجة بطلاق الزوج او بموته مضى ما اعتقت ولم يكن للزوجة ولا للورثة مقال باتفاق واما على القول
بان فعلها على الجواز حتى يرد فظاهر واما على الآخر فلان الزوجية معتبرة شرطا في الرد وفي
فقهت ورد ابن يونس قول مطرف وابن الماجشون ان فعلها على الرد باتفاق في هذه المسألة
قال لانه انما كان على قولهما على الرد فينبغي اذا تأيمت ان يكون لها الرجوع فيه لانه لم يزل
مردودا وكذا هو كلام ابن حبيب ووجود الخلاف في موت الزوج هل لورثته مقال والخلاف
موجود فيما اذا رد الزوج فعلها ولم يخرج من يدها حتى تأيمت ص وحتى ماتت فقولان
ش يعني وان لم يعلم الزوج بعطيتها حتى ماتت فقال ابن القاسم ذلك ماض كما لو تأيمت وقال
ابن حبيب اذا لم يعلم الزوج بما فعلت من عتق وعطية حتى ماتت هي او لم يعلم السيد
بفعل العبد حتى مات فذلك مردود لانه الميراث ولعل القولين مبنيان على ان فعلها هو
على الاجازة او على الرد ص واذا تبرعت بما زاد فللزوج رد الجميع او يرده وقيل او يرد ما
زاد خاصة كالمريض سوى العتق لانه لا يتبعض ش يعني بما زاد كما هو قلت الزيادة او كثرت
وهو قول ابن نافع وقال ابن القاسم في المدونة اذا زادت كالدينار ونحوه نفذ الجميع وقوله
او يرد الجميع وهذا قول ابن القاسم في المدونة في القول بانه لا يرد اذا زادت الا ما زاد على
الثلث للمغيرة ونسبه لك بالوهم [illegible] بقوله قال ابن الماجشون وزاد فقال واما العبد
فيعتق جميعه ولا يرد ليلا يعتق المالك للجميع بعض عبده بالاستتمام ونقله ابن
يونس عن مالك وابن القاسم وابن حازم ومطرف وابن دينار والمغيرة وغيرهم وهذا هو
الذي فصل له المصنف بقوله سوى العتق لانه لا يتبعض وقال ابن القاسم يعتق ثلثه وقد
وان كره الزوج ورواه عن مالك وعلى هذا فقوله سوى العتق ليس متفقا عليه وقول المصنف
في القول الثاني وقيل او يرد ما زاد اسقاطه اوجه الفرق على المشهور هنا في ان للزوج رد الجميع
وبين المريضة والموصي فانه لا رد لهما الا بما زاد على الثلث فقيل لان الاصل ابطال الجميع في
الثلاث مسائل لكونه وقع على وجه ممنوع وابطاله في حق الزوجة لانها يمكنها استئـ
ـناف غرضها بانشاء الثلث ثانيا بخلاف المريض والموصي فانا لو ابطلنا الجميع لم يمكن استتمام ذلك
الغرض لموت المعطي والله اعلم ص وليس لها بعد التبرع بالثلث التبرع بيقينه الا ان طال
الاخر ش كما هو سواء كان بين المتبرع عين زمان قريب او بعيد وهو قول عبد الوهاب واللخمي
وهو احسن [illegible] وهو اصح ووجهه المازري فانها لو اجيز لها بعد اخراج الثلث من هذا
المال بعينه اخراج ثلث اخر للزم ان تخرجه في مرات وهو خلاف المقصود لاكن قال العراقي من المذاهب
انه لا يمنعها مطلقا ففي قال ابن المواز انها تتصدق بثلث مالها بقي بعد ما بين العطيتين تمضي
الصدقتان وحده ابن سهل بالسنتين فاقل فيهما وجعل اصبغ فقال انها اعتقت راسا ثم راسا
والزوج غائب ثم قدم فان كان بين ذلك بسنة او ستة اشهر فكل واحد عتق موتنف ينظر فيه هل يحمله الثلث
ام لا وان كان بين ذلك اليوم واليومان فان حمل جميعهم الثلث والا رد جميعهم كصفقة العتق في كلمة
وان كان بين ذلك مثل الشهر والشهرين مثل الاول وحمله الثلث ورد ما بعده وان حمله الثلث
كان مخرجه للضرورة ورده ابن يونس وغيره بانه اذا كان مجموعهما الثلث فينبغي ان يجوز كما
لو كان في كلمة واحدة ولا ان يعلم انها قصدت الضرر فيدخله الخلاف المتقدم ع والاقرب ما
قاله المولف لانه ما لم يقتضي انها لو تصدقت بسدس مالها او بربعه ثم ارادت بعد ذلك
بزمان طويل او قصير ولم يكن لها الا تمام الثلث ان لم ينتزع ما لها

ص

صح

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ص الصلح معاوضة كالبيع وابراء واسقاط ش النووي الصلح والاصطلاح والمصالحة
والاصطلاح قطع المنازعة وهو مأخوذ من صلح الشيء بفتح وضمها اذا كمل وهو خلاف
الفساد يقال اصالحته مصالحة وصلاحا بكسر الصاد ذكره الجوهري وغيره والصلح يذكر
ويؤنث وفيه اصطلحا واصالحا وتصالحا وروى الترمذي وحسنه انه عليه السلام قال الصلح
جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم
حلالا او احل حراما وقوله معاوضة الى آخره الظاهر انه قصد بالابراء والاسقاط شيئا
واحدا لانه كذلك في الجواهر والتلقين ولان المصنف انما تعرض للكلام على الابراء فلو كان الاسقاط
مباينا له لتعرض له ويحتمل ان يكون قسمه الى ثلاثة اقسام ونحو اللخمي واختيار المصنف
وانه لا يذكر لفظة زائدة والى هذا ذهب ع وقال المعاوضة اخذ ما يخالف الشيء المدعى
فيه اما في الجنس او الصفة والابراء اسقاط بعض ما في الذمة اذا كان المدعى فيه غير معين
والاسقاط وضع الشيء المدعى فيه المعين كما اذا اخذ بعضها وقيل استعمل الاسقاط للعين
والابراء لترك البعض وقال ق والابراء اعم من الاسقاط لوجوده مع عدم ثبوت الحق في الابراء
في الديون الثابتة واما الاسقاط فلا يكون الا في الحقوق الثابتة واعترضه ع بان المصنف لم
يتعرض للابراء من التهم فلا يحسن ان يقال ان المصنف اراده وان كان صحيحا من جهة اللغة ص فالصلح
على الدين كبيع الدين وعلى البعض ابراء وعلى البعض والوضيعة لازمة ش اي اذا ادعى عليه
دينا فاقر به فصالحه عنه فان صالحه عن جميعه بعوض ياخذه فذلك كبيعه منه فيشترط
في الصلح ما يشترط في بيعه وان صالحه بترك بعضه فهو ابراء عن البعض وما وضع عنه فهو لازم لانها
هبة مقبوضة ويشترط فيها قبول الموهوب في حياة الواهب وهل يكفي في ذلك قبول الموهوب
له بعد موت الواهب فيه قولان ص ويقدر الدين والمقبوض كالعوضين ش اي يقدر الدين المدعى
به والمقبوض عنه كالعوضين في البيع اي كما لو باع الدين بعوض فما يجوز في البيع يجوز في الصلح
وما يمتنع يمتنع ص فيعتبر ضع وتعجل وحط الضمان وازيدك وبيع الدين بالدين ش عطفه
بالفاء لانه كالنتيجة لما قبله وضع وتعجل يكون في العين وغيرها كما لو ادعى عليه بعشرة
دراهم او عشرة اثواب الى شهر فاقر بذلك ثم صالحه على ثمانية نقدا وحط الضمان وازيدك
انما يكون في غير العين كما لو ادعى عليه بعشرة اثواب الى شهر فصالحه على اثني عشر نقدا وان
صالحه عنها بدنانير او دراهم مؤجلة لم يجز لانه فسخ دين في دين وهذا معنى قوله وبيع الدين
بالدين وكذلك يعتبر الصرف المؤخر كما لو صالحه على دنانير مؤجلة بدراهم او بالعكس وكذلك
يعتبر بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز لمن ادعى بطعام من بيع ان يصالح عنه بغيره وكذلك
تعتبر معرفة ما يصالح عنه فان كان مجهولا فلا لم يجز ولذلك اشترط في المدونة في صلح الولد الزوجة
عن ارثها معرفتها بجميع التركة وحضور اصنافها وحضور من عليه العرض واقراره والا لم يجز وكأن
المصنف نبه بالموانع الثلاث على ما عداها ص واما الصلح على ترك القيام بعيبه فابن القاسم
يرى انه مبايعة بعد فسخ الاول فيعتبر ما يحل ويحرم من بيع وسلف وفسخ دين في دين
واشهب يرى البيع الاول باقيا وهذا اعوض عن الاسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر منفعة
وفسخ دين في دين ش يعني ان من اشترى سلعة ثم اطلع على عيب بها فقام به فاقر به البائع
او قامت

او قامت به بينة واصطلحا على شيء يدفعه له ويترك القيام بالعيب ومنشأ الخلاف هل من
ملك ان يملك هل يعد مالكا ام لا واحسن من هذا ان يقال كما قال المازري وابن شاس وغيرهما
ان من خير بين شيئين هل يعد انه ملك ما يختاره قبل اختياره ام لا فان المتمسك بعد العيب مالك
ان يتمسك او يرد فهل يقدر انه مالك الرد قبل اختياره فيكون الصلح عما ملك اولا يكون مالكا
الا لما اختاره وهو التمسك واختار جماعة قول اشهب لان القيام بالعيب لا يلزم فيه حل
البيع اللخمي وهو اقيس اذا قام بالعيب ولم يقل رددت فان قال رددت فالجواب على قول
ابن القاسم وقد نقل ابن القصار عن مالك ان قول المشتري رددت فسخ للبيع وان لم يحكم بذلك
ويظهر ما بناه المصنف على كل قول بالتمثيل ص فمن اشترى عبدا بمائة نقدا او نقدها فصالح
عن عيبه بمعجل من ذلك النقد او من العرض جاز عندهما ش قوله عبدا مثال وقع في فرض
المسألة المدونة وقيدها في المدونة بما اذا كان العبد باقيا وتكمل المسألة بشرطين ان يكون
الشراء بالنقد وان يكون دفع نقد الثمن فان صالحه بنقد او عرض جاز عند ابن القاسم
واشهب والجواز على قول اشهب واضح وكذلك على قول ابن القاسم لانه لما انتقض البيع
الاول وجب للمشتري عند البائع مائة اخذ عوضا عن تسعين منها عبدا واسترد عشرة
ولهذا كان من شرط الجواز ان تكون العشرة من سكة المائة وهو معنى قوله من ذلك النقد
اما ان كانت من سكة اخرى فيمتنع لانه بيع ذهب وعبد بذهب ص فلو صالح بعشرة
الى شهر منع ابن القاسم لانه بيع وسلف لانه اشترى حينئذ العبد بتسعين واخره
بالعشرة وجوزه اشهب لانها عن العيب ش منع ابن القاسم لانه لما انحلت العقدة الاولى
وجب للمشتري في ذمة البائع مائة حالة اشترى بتسعين منها عبدا واخره بعشرة
وذلك سلف فصار العقد مشتملا على البيع والسلف وجوزه اشهب لان العقدة الاولى
عنده منعقدة فصارت العشرة المؤخرة ماخوذة لاجل العيب وليس فيها سلف ص
فلو صالح قبل نقدها على تسعين ويؤخر العشرة الى اجل انعكس القولان لانه عند ابن
القاسم تأجيل البيع مستأنف وهو جائز وعند اشهب اخره بالعشرة ليسقط العيب
فهو سلف جر منفعة ش اي لو كانت المسألة بحالها اي اشترى عبدا بمائة نقدا
لكن لم ينقد المشتري المائة حتى اطلع على العيب فصالحه البائع على ان ياخذ منه الان تسعين
ويؤخره بالعشرة الاولى الى شهر مثلا انعكس القولان اي في الصورة لان ابن القاسم منع
في الاولى واجاز اشهب وهنا بالعكس والاصل جار على اصله وانما اجاز ابن القاسم لانه
لما انحلت العقدة الاولى لم يبق للبائع في ذمة المشتري شيء ثم باع العبد بيعا ثانيا
بمائة منها تسعون معجلة ومنها عشرة مؤجلة ولا مانع في ذلك ومنع اشهب لان
العقدة الاولى باقية فللبائع في ذمة المشتري مائة معجلة اخر منها عشرة وذلك سلف
ليسقط عنه القيام بالعيب فيكون سلفا جر منفعة وهذا الفرع كاف في تصور
كلام المصنف والا فالمسألة يتصور فيها ست وثلاثون صورة وبيان ذلك انه اما
ان يشتريه بدنانير او بدراهم وينقدها او بدنانير او بدراهم ولا ينقدها او
بعرض نقدا او مؤجلا وكل من هذه الثلاثة يتصور فيها اثنا عشر صورة فيقال اذا اشتراه
بنقد فتارة ينقده وتارة لا فاما ان يصالح بدراهم او بذهب او بعرض فهذه ثلاثة ثم كل منها ينقسم
الى قسمين معجل ومؤجل فهذه ستة ثم للعبد حالتان تارة يكون قائما وتارة يكون

فإن تأخر كذلك الكلام فيما إذا اشترى له بدراهم ولم ينقد أو بدراهم مؤجلة ولعل المصنف
استغنى عن ذكر هذه الأقسام ورأى أن من فهم ما ذكر يمكنه فهم ما تركه ولنترك أيضا الكلام
تبعا له لأن القصد إنما هو حل كلامه (خ) ويجوز الصلح على ذهب بورق وبالعكس إن
كانا حالين وعجل (ش) هذه المسألة راجعة إلى صرف ما في الذمة ومعنى كلامه أن من ادعى
على رجل ذهبا أقر به فإنه يجوز أن يصالح عنه بورق معجل وبالعكس ولا شك في اشتراط
تعجيل العوض وأما حلول ما في الذمة فهو جار على المشهور من أن المعجل ما في الذمة يعد
مسلفا وأما على الشاذ أن الذمة تبرأ فيجوز وإن كان مؤجلا وعلى قول أشهب بمنع صرف
ما في الذمة تمتنع المصالحة عنه (خ) والصلح على الإنكار وعلى الافتداء من يمين جائز
حكمه ولا يحل للظالم منهما (ش) صورة الصلح على الإنكار أن يدعي على عليه دارا أو عبدا أو
غيرهما فينكره ثم يصالحه على شيء وصورة الافتداء من الأيمان أن تتوجه اليمين على
المدعى عليه فيفتدي منها بمال ثم ذكر المصنف أن الصلح على الإيمان جائز حكمه أي جائز
في ظاهر الحكم ولا يحل للظالم فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما لا يحل له والمذهب
جواز الصلح على الإنكار وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد لعموم الحديث المتقدم
خلافا للشافعي وأبو الجهم من أصحابنا فقول المصنف جائز خبر عن قوله والصلح وهو
واضح ابن هشام وإن علم المدعى عليه ببراءته وطلبت منه اليمين فيحلف ولا يصالح
على شيء من ماله وإن صالح فإثم من أربعة أوجه لأنه أذل نفسه وقال عليه الصلاة و
السلام أذل الله من أذل نفسه الثاني أنه أطعمه ما لا يحل له الثالث أضاع ماله ونهى
عليه الصلاة والسلام عن ذلك الرابع جرأه على غيره كما جرأه على نفسه ومراد المصنف
أن الصلح على الإنكار جائز من حيث الجملة وإلا فلجوازه فيما أهمله المصنف فشروطه
عند مالك ثلاثة وهو أن يجوز على دعوى المدعي وعلى إنكار المنكر وعلى ظاهر الحكم
وابن القاسم يشترط الأولين فقط وأصبغ يشترط شرطا واحدا وهو ألا تتفق
دعواهما على فساده فلو ادعى على رجل دراهم وطعاما من بيع واعترف البائع بالطعام
وأنكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو اعترف له بالدراهم فصالحه فصالحه
على دنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده و
فسخه لما في ذلك من السلف بزيادة والصرف المؤخر وإن ادعى عليه عشرة
دنانير فأنكره فإن أراد أن يصالحه عنها بدراهم إلى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعي إذ
لا يحل له أن يأخذ في دنانير دراهم إلى أجل وجائز على دعوى المدعى عليه إذ إنما صالح
على يمين وجبت عليه فيمتنع ذلك عند ابن القاسم ومالك لأن من شرطه عندهما أن يجوز
على دعواهما معا وهذا لا يجوز على دعوى المدعي وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما
على فساده وهكذا لو ادعى عليه عشرة أرادب من قرض وقال المدعى عليه بل ذلك عندي
خمسة من سلم فإن أراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهو جائز على دعوى المدعي
لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى عليه لأن طعام السلم
لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يجيزه أصبغ ويمنعه مالك وابن القاسم ولو ادعى عليه
مائة درهم وأنكره فصالحه على خمسين إلى أجل أو على تأخير جميعها فهذا جائز على دعوى
كل منهما لأن المدعي يقول حططت وأخرت والمدعى عليه يقول افتديت من يمين
وجبت

وجبت علي وظاهر الحكم أن فيه سلفا جر منفعة فالسلف هو التأخير والمنفعة هو
سقوط اليمين المنقلبة عن المدعي بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع
المال فهذا ممنوع عند مالك لاشتراطه الجواز في ظاهر الحكم وأجازه ابن القاسم لأنه لم
يعتبر هذا الشرط ولا إشكال في جوازه على قول أصبغ ابن محرز وإن وقع الصلح على السكوت
من غير إقرار ولا إنكار فإنه يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويعتبر على مذهب مالك
الوجوه الثلاثة التي بيناها في الإنكار اللخمي واختلف في الصلح الحرام والمكروه إذا نزل
فقال مطرف في كتاب ابن حبيب إن كان الصلح حراما صراحا فسخ أبدا وإن كان مكروها فسخ
بحدثان وقوعه فإن طال أمره مضى وقال أصبغ يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بحدثان
وقوعه (خ) ولعله بالحرام المتفق على تحريمه وبالمكروه المختلف فيه (خ) ولو أقر بعد
ذلك فله نقضه لأنه مغلوب (ش) يعني لو ادعى عليه بمال فأنكره فصالحه على بعضه
أو خلافه ثم تبين الحق بعد الصلح فإما أن يثبت بإقرار أو ببينة وبدأ المصنف بالأول
وذكر أن للمدعي نقض الصلح لأنه كان كالمجبور عليه وأفاد قوله فله نقضه أن له
إمضاءه ونص سحنون على ذلك (خ) فلو ثبت ببينة لم يعلم بها فقيل له نقضه وقيل
لا (ش) لعله نسب المسألة للمدونة ليتبين أن المشهور أن له النقض ووجهه أنه
مغلوب كالأول والقول بأنه ليس له النقض رواه مطرف عن مالك والفرق بين هذه
والتي قبلها على هذا أن المدعى عليه في الأولى مقر على نفسه بالظلم وهذا مقيم على
الإنكار وأيضا فإن المدعي في الثانية مفرط لعدم تثبته (خ) فإن كان عالما بها وصرح
بإسقاطها لم يقم بها (ش) أي وصرح حين المصالحة بأن لا يقوم بها لم يقم بها لإسقاطه
حقه وهكذا في المدونة وقيد المازري بأن تكون حاضرة حين الصلح ويكون قادرا
على القيام بها (خ) فإن لم يصرح فقولان مخرجان من المستحلف مع علمه ببينته (ش)
أي فإن لم يصرح المدعي العالم بالبينة ففي ذلك قولان مخرجان على القولين فيمن
استحلف خصمه وهو عالم بالبينة ومذهب المدونة في المسألتين عدم القبول
أما الأولى فقال مالك فيمن ادعى قبل رجل مالا فأنكره فصالحه على شيء أخذه ثم وجد
بينة أو أقر المطلوب فإن كان الطالب عالما بالبينة فلا قيام له وإن كانت له بينة
غائبة فخاف موتها وإعدام الغريم إلى قدوم البينة فلا حجة له بذلك ولو
شاء تربص وذكر ابن يونس فيها قولين فقال وإذا صالح وهو عالم ببينته فقيل ليس
له القيام بها وقيل ذلك له وأما المسألة الثانية فهي ما إذا استحلفه بعد
علمه بالبينة تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له عياض والأكثر أن معنى
تاركا أي تاركا للقيام بها مع علمه وقال آخرون مصرحا بترك القيام ونقل ابن يونس
عن ابن نافع أنه روى عن مالك أنه إذا أحلفه وبينته حاضرة وهو عالم بها فله القيام
بها بعد ذلك وقاله أشهب في غير كتب وذكر المازري أن بعض المتأخرين خرج الخلاف
في الصلح على الخلاف في مسألة الاستحلاف كما أشار إليه المصنف (خ) وقد ذكر القولين منصو
صين فلا حاجة للتخريج (خ) ولو كانت غائبة وشرط القيام بها فله ذلك اتفاقا (ش)
وفي بعض النسخ عوض غائبة بعيدة وكذلك في المازري وكذلك قال ابن يونس وهو الأ
ظهر لأن القريبة في حكم الحاضرة يعني وإن صالح لتعذر بينته القيام بها وحكى المصنف الا

الاتفاق تبعا للمازري وكذلك قال ابن يونس وقال لا ينبغي ان يختلف فيه فان قيل يعارض
هذا الاتفاق ما وقع لابن القاسم فيمن اخر من له عليه دين يشهد له انه متى ادعى عدم القضاء
لم يستحلفه واصطلحا على ذلك ان هذا الصلح لا يلزم ومتى ادعى المدين القضاء كان له
استحلاف الطالب قبل الاجل والعرف ان اشتراط اسقاط اليمين خلاف ما يوجبه الشرع فلم
يوف له بشرطه وذكر في المذهب ان الخصمين لو اصطلحا على اسقاط البينة او على ان
المدعى عليه ان نكل عن اليمين غرم الحق من غير ان ترد اليمين على المدعي ان ذلك ماض فعارض
المازري بين هذا وبين الذي قبله لان كون النكول يوجب الغرامة من غير رد اليمين خلاف
الشرع واجاب ع بان اسقاط اليمين في الدين سلف جر منفعة فلا يلزم بل ولا يجوز ابتداء
واما الصلح على اسقاط البينة فهو على اسقاط حق المدعي بعد وجوبه وايضا فاسقاط
البينة بعد علمه بها وبما اشهدت به دليل على خلل عقد التسليم بما في شهادتها واما
الصلح على ان المدعى عليه يغرم بالنكول من غير رد يمين فهو موافق لمقتضى الشرع على
راي الحنفية وغيرهم فلا يبعد امضاؤه كغيره من مسائل الخلاف اذا وقع واختلف المذهب
اذا اشترط من باع بثمن مؤجل انه مصدق في عدم قبض الثمن ما لم تقم للمشتري بينة هل
يوفى بالشرط ام لا او يوفى في الاجل فقط على ثلاثة اقوال المازري وهذا انما يحسن التخلف
فيه اذا وقع الصلح على معاوضة واما ان لم تكن معاوضة والتزم المدعى عليه الا ترد اليمين
واسقط حقه في ردها فان هذا لا يختلف في جوازه لانه اسقاط حق له على غير عوض ص
وان اشهد سرا فقولان قس هذا القولان ذكرهما ابن يونس وغيره ومذهب سحنون القبول
فقط قال في المقرب سرا فقول الاخر في سنة واذا اقر لك فعل فقط الحد على ذلك ثم اقام بينة
انه ان كان اشهد سرا انه انما اخر لانه جحد في ولا اجد بينة وان وجد بينة قام فلذلك
لعدا ان اشهد مثلك قبل الصلح وهذا ثمان مسائل اربع متفق عليها واربع مختلف فيها فالمتفق
عليها فالاولى ان كانت له بينة غائبة واشهد واعلن والثانية اذا صالح على الانكار ثم اقر
والثالثة اذا صالح على الانكار وعلى ضياع صكه اي وثيقته ثم وجده بعد الصلح فهذه الثلاث
اتفق فيها على القبول والرابعة اذا ادعى ضياع صكه فقال له الغريم حقك حق فات بالصك فامحه
وخذ حقك فقال قد ضاع واذا صالحه فيفعل ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له باتفاق ابن يونس
والفرق بينها والتي قبلها ان غريمه في هذه معترف وانما طلبه باحضار صكه ليمحو ما فيه
فقد رضي هنا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد اشهد انه ما جحد لضياع
صكه فهو كمشاهد له انه انما صالح لغيبة بينته واما الاربع المختلف فيها فهي اذا كانت
بينته غائبة واشهد سرا كما ذكرنا الثانية اذا صالح ولم يعلم ببينته ثم علم والمشهور
القبول كما تقدم والثالثة اذا صالح وهو عالم ببينته وتقدم ان المشهور فيها عدم القبول
والرابعة من يقر في السر ويجحد في العلانية فصالح غريمه على ان يؤخره سنة واشهد
الطالب انه انما يصالح لغيبة بينته فان اقر منه قام بها فقيل ذلك له اذا علم انه كان يطلبه
وهو يجحده وقيل ليس له ذلك وافتى بعض اشياخ شيوخي بان ذلك له للضرورة وهو قول
سحنون والاخر لمطرف وهذه المسئلة تسمى ايداع الشهادة والله اعلم ص الحوالة
نقل الدين من ذمة تبرا بها الاولى ش عياض وغيره هي ماخوذة من التحول من شيء الى شيء لان
الطالب تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه وهي محمولة على الندب عند اكثر شيوخنا و
حملها

الحوالة

وحملها بعضهم على الاباحة لما اشبهت بيع الدين بالدين وعند اكثر مشايخنا مخصصة من بيع الدين
بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد كما خصصت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام
قبل قبضه وكما خصت العرية من بيع الطعام بالطعام نسيئة ومتفاضلا لما سبيل هذه
التخصيصات المعروف وذهب الباجي الى انها ليس حكمها حكم البيع ولا هي من هذا الباب بل
هي عنده من باب النقل وذهب اهل الظاهر الى وجوب القبول في الحوالة لما رواه مالك وغيره
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع واجيب بعد تسليم ان الامر حقيقة في الو
جوب لا الندب بان هذا قيلا يمنع من الوجوب لان صاحب الدين انما عامل صاحب هذه الذمة
والمومنون عند شروطهم وان الحوالة مترددة بين البيع وفعل المعروف وكلاهما غير واجب
ولانه لو وجب لكان لكل من احلته عليه ان يحيلك الى ما لا نهاية له او يحيلك على ملي ظالم والاول
مود الى الضرر والثاني مود الى ابطال الحق واجيب عن هذا الوجه بان المحتال يلزمه قبول
الحوالة ما لم يكثر ذلك فيخرج صورة الضرر بالدلالة على نفي الضرر كقوله عليه الصلاة
والسلام لا ضرر ولا ضرار وقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتبع احدكم على ملي فليتبع عياض
الصواب فيها تسكين التاء وبعض المحدثين والرواة يشددها يقال تبعت فلانا بحقي فانا
اتبعه ساكنة التاء ولا يقال اتبعه بفتح التاء وتشديدها الا من المشي خلفه قس واما
مطل الغني فحكى ثلاث ثبتت عند اصبغ وسحنون لانه ظالم لا عند محمد بن عبد الحكم م والظاهر
ان من علم من صاحب الدين الاستحياء من المطالبة ان ذلك كالمطل والله اعلم ونقل المصنف نقل الدين
الى ذمة تبرا بها الاولى الا ان رسم القاضي احسن لانه ابقى لفظ التحويل وان امكن في الحد ابقاء الا
لفاظ في معناها اللغوي كان احسن لان الخروج عن مقتضى اللغة خلاف الاصل ولان قول القاضي
الحق احسن ايضا من قوله الدين لان الحقوق اعم من الدين وما قابل المنافع بخلاف لفظ الحق فانه
يشمل المنافع وغيرها واعترض ح بان النقل حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني والدين لم
ينتقل وانما يوخذ مثله من ذمة اخرى وقول المصنف نقل الدين الى ذمة فيه حذف اي من ذمة
الى ذمة وقوله تبرا بها الاولى هو على جهة البيان قاله ح واعترض ع قوله تبرا بها الاولى بان
البراءة انما هي مرتبة على الحوالة لانك تقول من بيده ذمة فلان من دين لانه احاله على فلان
فلا يصلح ان يدخل ذلك في الحد لان العلة غير المعلول خ ولعله احترز به من الحمالة فان فيها
شغل ذمة اخرى بالحق ولا تبرا بها الاولى قيل وقوله نقل الدين الى ذمة اعم من ان يكون في الثانية
دين ام لا وان لم يكن في الذمة دين فاما ان تكون حوالة ام لا فان لم تكن فالتعريف غير مانع لصدقه
عليه وان كانت حوالة بطل قوله في شروطها ومنها ان يكون على المحال عليه دين ص وله شروط
منها رضى المحيل والمحال دون المحال عليه ش ولنقل الدين في بعض النسخ لما فيه من على
الحوالة وحاصل ما ذكره المصنف اربعة شروط الاول رضى المحيل ولا خلاف في اشتراط رضى المحيل
لان الحق متعلق بذمته فلا يجبر على ان يقضيه من ذمة اخرى واما رضى المحال فهو مبني على مذهب
الجمهور في عدم وجوب قبول الحوالة واما على مذهب اهل الظاهر فلا لوجوب ذلك عليه واما
رضى المحال عليه فلا يشترط على المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضاه والاول اظهر
للاتفاق على ان لصاحب الحق ان يوكل من شاء على قبض دينه وليس لمن عليه الدين كلام وعلى
المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة قاله ملك المازري وانما يعترض الاشكال
لو اسقط ان رجلا من اخر دينا ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة هل يمنع من طلبه

الدين من اقتضاء دينه لئلا يجالف في اقتضاء دينه ويؤدي عدوه فيؤمر بان يوكل غيره او لا
يمنع لانها ضرورة سبقت وفيها وقعت المعاملة على ان صاحب الحق يقتضي دينه نزلها ابن
القصار فيها واشارته تقتضي الميل الى انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وعلى المشهور فهل
يشترط حضور المحال عليه واقراره كما في بيع الدين وهو قول ابن القاسم ام لا وهو قول ابن
الماجشون ولم يتعقبوا الاول لعسر انضباط القولين وفي المتيطية عن مالك اجازة الحوالة مع
الجهل بذمة المحال عليه ولعل الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ هل الحوالة
مستثناة من بيع الدين بالدين فيسلك بها مسلك البيوع او هي اصل بنفسها ص
ومنها ان يكون على المحال عليه دين للمحيل ش لان حقيقة الحوالة تقتضي ان تكون على دين لانها
نقل دين من ذمة الى ذمة الباجي فان لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع اصحابنا
كانت بلفظ الحمالة او الحوالة الا ما قاله ابن الماجشون انها ان كانت بلفظ الحوالة تكون حوالة
الباجي يلزمه على قوله ان يعتبر رضى المحال عليه ويقع في بعض النسخ التنبيه على هذا القول
بزيادة على المشهور بعد الكلام المتقدم ص فلو احاله على من لا دين له عليه فعدم رجع
الا ان يعلم انه لا شيء له عليه ويشترط البراءة فلا رجوع ش هذا تفريع على المشهور اي
فلو احاله على غير اصل دين رجع المحال على المحيل الا ان يعلم المحال ان المحيل لا شيء له على المحال
عليه وان اشترط المحيل على المحال عليه البراءة وهكذا قال ابن القاسم في المدونة وحكى ابن
زرقون فيها خمسة اقوال الاول لابن القاسم لا رجوع له على المحيل الثاني رواية ابن وهب
في المدونة لا رجوع له الا في الموت والفلس الثالث رواية مطرف بالخيار وهو مثل رواية
عيسى عن ابن القاسم الرابع قول اشهب وابن الماجشون ان اشترط بالملا وهو حمالة
لا يطالب الا في غيبة المحال عليه او عدمه حتى يسمي الحوالة والخامس لمالك وابن القاسم
ان الشرط لا ينفعه الا في ذي سلطان او سيء القضاء هذا اذا اشترط البراءة وان لم
يشترطها ولكنه شرط ان يتبع ايهما شاء فثلاثة اقوال الاول لابن القاسم له شرطه
الثاني انه ايضا لا ينفعه الشرط الا لمعنى مثل ان يكون الغريم ذا سلطان او سيء القضاء
الثالث لمالك من رواية اشهب وبه قال اشهب وابن الماجشون الشرط باطل وهو حمالة
لا يطالب الا في غيبة الغريم او عدمه تنبيهات الاول قال ابن زرقون الثاني رواية ابن
وهب في المدونة يدل على انه حمل رواية ابن وهب على الخلاف وان مذهب ابن القاسم
عدم الرجوع مطلقا ولو فلس او مات وهو تأويل سحنون وابن رشد وتأوله ابو محمد
على الوفاق وحمل قول ابن القاسم لا رجوع له على المحيل على ما اذا لم يمت المحال عليه او
يفلس وجمع بينهما ايضا ابو عمران فقال الاول في جواب ابن القاسم اشتراط البراءة وليس
ذلك في رواية ابن وهب فقال فابن القاسم يوافق رواية ابن وهب وابن وهب يوافق قول
ابن القاسم الثاني قال التونسي وابن يونس وغيرهما وقع في المدونة لفظان في الحوالة
على غير اصل دين فمرة جعل ذلك حمالة يبدأ الذي عليه الدين فان لم يوجد عنده شيء
رجع على الذي تحول عليه ومرة يبدأ بالمحال عليه فان فلس رجع على المحيل الثالث
وقع في بعض النسخ بأثر قول المصنف فلا رجوع ما نصه على القولين وليست بصحيحة
اما اولا فلانه لم يقع في المسئلة خلاف واما ثانيا فلان هذه النسخة تشعر بان المسئلة
متفق عليها وفيها خمسة اقوال كما تقدم خ وقد يقال لا نسلم قوله على القولين بالا
تفاق

بالاتفاق وقد ذكرنا انه وقع في بعض النسخ زيادة على المشهور فتصح هذه النسخة عليها
ص ومنها ان يكون الدين حالا ولا يشترط حلول ما على المحال عليه ش هذا هو الشرط
الثالث ان يكون الدين المحال به حالا واستغنى غير واحد من قوله عليه الصلاة والسلام
مطل الغني ظلم فان المطل لا يكون الا بالحال والحوالة رخصة فيقتصر بها على موردها ولا
يشترط حلول ما على المحال عليه لانه اذا احتال على ما لم يحل كان ذلك زيادة في المعروف
ص الا ابن القاسم اشترطه في نجوم الكتابة ش ظاهر كلامه ان الاستثناء عائد الى الجملة
الاخيرة وهي قوله ولا يشترط حلول ما على المحال عليه ع ويحتمل ان يعود عليها وعلى
التي قبلها ويكون الضمير في اشترطه عائدا على مطلق الدين الذي هو قدر مشترك
بين الدين المحال به والمحال عليه ويعضد هذا انه في الجواهر ذكر الخلاف فيهما ونصه
وتجوز الحوالة على نجوم الكتابة ان كانت الكتابة حالة ولم يشترط غير ابن القاسم
حلولها وكذلك الحوالة في النجوم اشترط ابن القاسم حلولها ايضا ولم يشترط غيره
انتهى لكن اعترض ما حكاه ابن شاس والمصنف في الكتابة المحال عليها واما الكتابة
المحال بها فان اشترط ابن القاسم في المدونة حلولها قال والا فهو فسخ دين في دين وقاس
ذلك ابن القاسم على ما سمعه من مالك من منع بيع كتابة المكاتب لاجنبي بما لا يجوز
قال في المدونة وقال غيره يجوز ويعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا وهو
كمن قال لعبده ان جئتني بالف درهم فانت حر ثم قال ان جئتني بخمسمائة درهم فانت
حر واشترط ابن القاسم الحلول لما تقدم ان من شرط الدين المحال به الحلول ذكره القرافي
ذلك ليس دينا ثابتا كالديون والى ذلك اشار الغير بالتشبيه بقوله وهو كمن قال
لعبده الى اخره وعارضه الاشياخ خ تنبيه ابن القاسم هذه المسئلة بما حكاه عن مالك
من منع الاجنبي ان يشتري كتابة مكاتب بما لا يجوز فان الحوالة امر بين السيد وبين
مكاتبه اسقط عنه الكتابة واعتاض ما له في ذمة الاجنبي فلم تقع بين السيد وبين
الاجنبي مبايعة واما بيع الكتابة من اجنبي فهي مبايعة بينه وبين الاجنبي لا بينه
وبين وهذا معترض ولهذا اختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول الغير هنا وحكى
عبد الحق عن بعض شيوخه انه يختلف ابن القاسم وغيره اذا سكتا عن تشترط تعجيل
العتق وعن بقائه مكاتبا فقال ابن القاسم يفسخ ما لم يفت بالاداء وعند غيره يحكم
بتعجيل العتق واما لو احال بشرط العتق فلا يختلفان في الجواز ولا في عدمه بشرطه
عدمه واما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم ولا غيره فيها الحلول ولا
بعد وفيها من قال به ونصها في المدونة ابن القاسم وان احالك مكاتبك بالكتابة على
مكاتب له وله عليه مثل ما على الاعلى فلا يجوز لك الا ان تبتل انت عتق الاعلى فيجوز
ابن يونس يريد وان لم تحل كتابة الاعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق كما لا تجوز الحمالة
بالكتابة الا على شرط تعجيل العتق قال في المدونة ثم ان عجز الاسفل كان لك رقا ولا
ترجع على المكاتب الاعلى بشيء لان الحوالة كالبيع وقد تمت حرمته وهذا كله بشرط
ان يكون المحال السيد لا الاجنبي التونسي والمكاتب جائز له ان يحيل سيده بما
حل من كتابته على ما لم يحل وان كان المحال اجنبيا لم يجز قال وهو لو حلت لم تجز من الا
الاجنبي لان الحوالة انما اجيزت في الاجنبي اذا احيل على مثل الدين وها هنا فيه عجز

المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة فيه وقعت على غير جنس الدين كما لو كان على رجل دين
لاجنبي واراد ان يحيله بذلك على مكاتبه ما جاز ذلك لانه قد يعجز فتصير الحوالة فيه
خالفت ما رخص فيه منها وهو ان يكون المحال عليه من جنس المحال به فان قيل ما تقدم
يجيز ودين بيع الكتابة مع امكان ان يشتري كتابته تارة وقيمته اخرى قيل امر الحوالة
رخصة لانها الدين بالدين ولا يتعدى بها ما خصص منها انتهى والاعتراض على ابن شاس
اقوى منه على المصنف لان ابن شاس صرح بالخلاف فيها فان قلت لا يلزم من عدم الا
طلاع على الخلاف نفيه قيل قال ع انما انكرنا على المصنف وابن شاس ذكر الخلاف بعد طول
البحث عنه في مظانه ولم يجد له مع الاستقصاء في ذلك لمن يعتمد حكمه فان قلت لم تجعل
الاستثناء في قوله الا ان ابن القاسم اشترطه راجع الى الجملة الاولى ليوافق المنقول ولا يكون
حينئذ على كلام المصنف اعتراض قيل لم يقل احد بعوده لبعض الجمل الى الاولى فقط وانما
اختلف هل يعود للاخيرة فقط او للجميع نعم قد يعود للاولى لقرينة ولا قرينة تنبيه
عارض الاشياخ اشتراطه في المسئلة الثانية في الجواز ان يعجل عتق الاعلى وقالوا لا معنى
لهذا التقييد وان لعقد الحوالة كاف في ذلك لانها تستلزم براءة ذمة المحيل بنفس
عقد الحوالة المازري وعندي ان الشرط ليس بملغى والفقه يقتضيه عندي ان السيد انما
احيل على كتابة مكاتبه لمكاتبه فانه لم يتعجل قبض الكتابة فيكون ذلك كما لو قبض من
مكاتبه جميع الكتابة فيكون حرا بقبض جميعها وهذا لم يقبض فيمكن ان يكون القصد
بها ان يوقف العتق حتى يعلم ما يحصل للسيد الاعلى او يقصد بذلك ان يتم السيد الاعلى
نجوم المكاتب الاسفل وان عجز قام له المكاتب الاعلى ببقية الكتابة التي كانت له عليه
ولو قصد ذلك لكان ذلك ممنوعا على احد القولين لان المعاوضة التي لا تجوز بين الاجنبيين
يتسامح بها ما بين المكاتب وسيده انما اشترطنا تعجيل العتق لكون السادات ينظرون
الى عتق عبيدهم ولهم ان يعتقوا بغير عوض وقد يرون ان يضعوا شيئا من اخر الكتابة
استعجالا للعتق وان فعلوا ذلك من غير اشتراط العتق اجروا مجرى الاجانب في التعاوض
هذا احد القولين وقيل بالجواز وان لم يشترط تعجيل العتق التفاتا الى ان ما بايديهم للسيد
وما سلطه كائنه في حكم ملكه ص ومثال يكون متجانسين لا يفتقر الى الرضا لو اعطيه فيجوز
بالاعلى على الادنى ش هذا هو الشرط الرابع متجانسين كذهب وذهب وفضة بفضة
فلا تجوز الاحالة بذهب على فضة ولا في العكس لا يفتقر الى الرضى لو اعطيه اي فيكون ان
متماثلين في القدر والصفة هذا ظاهر كلامه لاكن قوله بعد فيجوز بالاعلى على الادنى على
انه انما اراد السلامة من السلف بزيادة وقد صرح بالجواز فيما اذا تحول من الاعلى على
الادنى ولا شك ان اعطاء الادنى على الاعلى مفتقر الى الرضى وقد تقرر كلامه فيجوز ان يحتال
بالاعلى على الادنى كان لو كان فضة محمدية فاحيل على يزيدية وفي بعض النسخ عن موضع
على وقد وقع ذلك في كلام العرب ولا يصح ان يكون على باقية على معناها لانه يكون المعنى حينئذ
فيجوز اخذ الاعلى عن الادنى وذلك لا يجوز صرح بذلك غير واحد ومقتضى كلامه ان الاعلى
من الادنى اعلى انه يجبر على قبوله وهو مثل ما له في السلم وقد نبهنا هناك على ان ظاهر
المذهب خلافه وما ذكره المصنف من جواز التحول بالاعلى على الادنى موافق للخمي والمازري
وابن شاس ووجهه انه اقوى في المعروف فكان جوازه احرى كما لو احتال فيه من حال على دين لم
يحل



يحل وفي المقدمات والتنبيهات اشتراطه ان يكون الدين المحال به مثل الدين المحال عليه في القدر
والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه اذا كان اقل او اكثر او مخالفا في الجنس والصفة
ما لم تكن حوالة وكان بيعا على وجه المكايسة وحينئذ يحكم بالمنع في هذا الفصل فاذا ذلك اذا لم
يقع التقابض في الحال واما لو قبضه لجاز قاله في المدونة اذا اختلفا في الصنف او في الجودة والصفة
واحد وهما طعام او غيره او عوض من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض ولا تصح
الحوالة وان حلا يعني الا ان يقبضه قبل ان يفترقا فيجوز الا في الطعام من بيع فلا يصح ان يقبضه
الا صاحبه قال وكذلك ان كان احدهما ذهبا والاخر ورقا فلا يحيله به وان حلا الا ان يقبضه
مكانه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس وهذا مما يجوز قاله ابن رشد والقاضي وقوله
لا يفتقر الى الرضى يحتمل ان يبنى للفاعل وضمير الفاعل فيه عائد على المحيل وضمير المفعول
في اعطائه عائد على ما في ذمة المحال عليه اي لا يتوقف على رضى المحيل لو اعطى ما في ذمة
المحال عليه ولا يجوز ان يعود على المحال لانه يلزم منه ان المحال اذا اعطيه الاعلى جاز وليس
كذلك ويحتمل ان يكون مبنيا للمفعول ويكون مفعوله عائدا على ما فهم من كلامه وهو الدين
وضمير اعطيه عائد على الدين المحال به اي لا يفتقر الى الرضى في اخذ الدين المحال به لو اعطيه
من له دين تنبيه زاد صاحب المقدمات والتنبيهات شرطا اخر وهو ان لا يكون الدينان طعاما
من سلم سواء كان الاجلان متفقين او مختلفين لانه خلاف بيع الطعام قبل قبضه وسواء كان الطعامان متفقين ام لا
استوت رؤوس الاموال ام لا واجازه اشهب اذا اتفقت رؤوس الاموال واتفق الطعامان تشبيها
بالتولية فان كان الطعامان من قرض جاز وان كان احدهما من بيع والاخر من قرض جازت الحوالة
عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معا وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه الا ابن ... يجوز
الحوالة بشرط حلول المحال به خاصة ص فلو افلس او جحد فعلى المحال الا ان يكون المحيل
عالما بالافلاس فقط دونه ش يعني فلو افلس المحال عليه او جحد الحق بعد تمام الحوالة فلا
مصيبة على المحال ولا رجوع له على المحيل لحصول البراءة الا ان يكون المحيل عالما بافلاس
المحال عليه فقط دونه اي دون المحال فللمحال حينئذ الرجوع على المحيل لانه غره وقوله
عالم دونه هو ظاهر اذا كان المحال عليه ظاهر الملا واما لو شك المحال في ملائه وكان
المحيل عالما بالافلاس فقال المازري فالاظهر عندي ان يكون الرجوع له كالاول ومسئلة المفلس
صحيحة في المدونة وغيرها وقيدها اللخمي فقال الا ان يشترط المحال الرجوع على المحيل
ان افلس المحال عليه فيكون له شرطه واما مسئلة الجحود فتبع المصنف فيها ابن شاس
وذكر المازري انه لا يعلم لمالك فيها نصا لاكنه اشار في تعليل المذهب الى مثل ما قاله المصنف
لانه قال وما يشير اليه من الحوالة كالقبض يقتضي ان الجحود لا يوجب الرجوع على المحيل وكذلك
قال بعض اشياخه ان الجحود لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحال فرط اذ لم يشهد وعلى هذا
عول ابن شاس والمصنف والله اعلم وتردد التونسي في هذه المسئلة واختار عدم الر
جوع اذا كانت الحوالة على حاضر مقر بالدين والرجوع اذا كان غائبا فقال انظر لو احاله ثم
انكر المحال عليه ان يكون عليه دين هل يكون ذلك عيبا في الحوالة بقول المحال لو علمت انه
ليس عليه بينة ما قبلت الحوالة او يقال له انت مفرط حين احالك عليه وهو حاضر مقر
ولم تشهد عليه وهذا هو الاشبه ولاكن لو لم يحضر وقبل الحوالة فلما حضر انكر لا ينبغي
ان يكون للمحال في ذلك حجة المازري وعندي ان النظر يقتضي فيما قاله تفصيلا فان كان الغالب

في الديون الا شهادة عليها وترك ذلك فادرا وقال المحال حين حضور المحال عليه انا لم اشهد
ليقضيني بان المحيل قد كان اشهد عليه على ما تقتضيه العادة فلما كتمني انه لم يشهد عليه
صار ذلك كالتغرير منه فوجب لي الرجوع عليه كما لو علم بعدم المحال عليه وكتمه واما
الملاقه القول بان الحوالة اذا كانت على غايب ان يرجع فصحيح بشرط ان يكون المحال لم يصدق
المحيل في كونه يستحق دينا على الغايب واما لو صدقه في ذلك وقبل الحوالة وهو يعلم ان لا
بينة على الغايب فهذا مما ينظر فيه وقد اختلف المذهب الاختلاف المشهور في رجل اتى لمن
عنده وديعة لانسان فقال ارسلني من اودعكها لاقبضها فصدقه فيما ذكره ودفعها له ثم
قدم صاحب الوديعة وانكر الارسال وحكم على دافعها بغرامتها هل له ان يسترجعها ممن
قبضها ويكون انما صدقه بشرط ان ياتي صاحب الوديعة فيصدقه فيسترد منه ما
اعطاه او يكون تصديقه له يمنع من الرجوع على الرسول لاعتقاده ان صاحب الوديعة ظلمه
في طلبه بالغرامة وقد اختلف هذا منه وهذا ابلغ مما نحن فيه من اعتبار كون المحال انما صدق
المحيل بشرط ان ياتي الغايب فيقر بالدين او صدقه على الاطلاق واعتقد انه لم يكذب
انتهى ويقع في بعض النسخ عوض فلس عدم من العدم لكن الظاهر هي النسخة الاولى لانه
يستغنى عن العدم بالفلس ونقل المازري وغيره واحد انه لا يلزم المحال عند مالك الكشف
عن ذمة المحال عليه هل هو غني او فقير بخلاف شراء الدين فانه لا يجوز الا ان يكون من عليه
الدين حاضرا مقرا يعرف غناه من عدمه وفرق المازري بينهما بان الدين المشترى يختلف
مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر او غنى والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا فاذا لم يعلم
حال المدين صار مشتريا للمجهول والحوالة ليست ببيع على احد الطرفين عندنا بل طريقها
المعروف وعورض بما ذكره المصنف وهو المذهب من ان علم المحيل بافلاس المحال عليه يوجب
للمحال الرجوع الى ذمة المحيل وكان عذره بما في كتاب المديان من المدونة ان من باع
بثمن الى اجل والمشتري مفلس ولم يعلم البايع بذلك فقد لزمه البيع ولا مقال له وفرق
التونسي والمازري بينهما بان البياعات تتكرر وتكثر المشقة لحاجة الناس اليها وعدم القدرة
عند اكثارها الكشف عن ذمة المشتري مما يشق فلو لم يجز البيع للبايع الا بعد الكشف
عن ذمة المشتري والبحث عنها لتوقف اكثر البياعات بخلاف الحوالة فانها لا تتكرر فلا
يعسر الكشف عن ذمة المحال عليه وزاد المازري فرقا اخر وهو ان البايع يدفع للمشتري
سلعة تقارب الثمن الذي يحل في ذمته فاستغنى بذلك عن الكشف بخلاف الحوالة خ
واشبه ما قيل في الفرق ان الحوالة بيع ذمة بذمة وفلس الذمة عيب فيها فوجب
ان يثبت الخيار بسببه بظهوره على ذلك العيب والعوض في مسئلة المدونة المذكورة
انما هو الدين لا الذمة قال وهو ضعيف من وجهين احدهما انه لا معنى لكون الذمة هي
العوض في الحوالة الا ان الدين تتعلق بها وهذا مثله في مسئلة المدونة فقط الثاني
سلمنا ان فلس الذمة عيب في الحوالة لكن العيوب لا يشترط في القيام بها علم البايع
وتدليسه بل من اطلع على العيب القيام به علم به البايع ام لا وهكذا اعترض غير واحد
هذه المسئلة بان فلس المحال عليه في الحوالة اما ان يكون عيبا ام لا فالاول يكون للمحال
الرجوع على المحيل سواء علم المحيل بفلس المحال عليه ام لا كغيره من العيوب والثاني
لا يكون له الرجوع مطلقا واجيب بانه عيب مع علم المحيل لغروره واجاب عبد الحق
بان البيع

١٥٩

بان البيع مبني على المكايسة فغلظ على البايع فيه والحوالة طريقها المعروف فسهل على
المحيل الا ان يغر و والباجي بان العيب في السلعة عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه
عيب في محل العوض لا في نفسه وبان الحوالة بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع الا بما علم به
البايع وبان الذمم مما يخفى ظاهرها فصارت كالبيع الذي لا يعلم باطنه فلا يرد الا ان يعلم
ان البايع دلس بعيب فرع فان جهل امر المحيل هل علم بفلس المحال عليه ام لا فقال
ملك ينظر في ذلك فان كان يتهم احلف، الباجي اي يكون ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا
حلف فرع فلو احال البايع على المشتري بالثمن ثم رد بعيبه او استحق انفسخت الحوالة
عند اشهب واختاره الايمة ومضت عند ابن القاسم ويرجع المشتري على بايعه بناء
على انها كالمعروف او كالبيع شق بعضه فلو باع رجل سلعة من رجل ثم احال البايع على ثمنها
من له دين ثم استحق المبيع من يد المشتري او رد بعيبه فلا شيء في الموازية تنفسخ
الحوالة واختاره محمد واكثر المتاخرين محمد وبه قال اصحاب ملك كلهم وهذا معنى
قوله واختاره الايمة وقاسه محمد على ما اتفق عليه اصحاب ملك من ان المفلس اذا
بيع متاعه في دين وجب عليه واخذ ذلك غرماؤه ثم استحق المبيع فان المشتري
يرجع بالثمن على من قبضه ورده المازري بان الغرماء لهم الدين كانهم باعوا لانفسهم
وعليهم ان يردوا الثمن اذا استحق المشتري منه ومسئلة الحوالة وقعت فيها في
ثالثة وهي المحال فصار ذلك كهبة الاثمان وقال ابن القاسم وهو المنقول عن ملك تمضي
الحوالة قوله ويرجع المشتري هو من تمام قول ابن القاسم اذا قلنا بامضاء الحوالة فان
المشتري يدفع الثمن للمحال ثم يرجع به على البايع بناء على ان الحوالة هل هي كالبيع او انما
طريقها الارفاق والمعروف وقول اشهب مبني على ان الحوالة كالمعروف والصدقة ينتقض
بانتقاض ما بنيت عليه كما اذا تصدق البايع بثمن سلعة او وهبه ثم استحقت تلك
السلعة فان الهبة والصدقة تبطل اذا لم يقبضا على قول اشهب والمعروف من قول ابن
القاسم وسياتي اخر المسئلة ما في ذلك وقول ابن القاسم مبني على ان الحوالة كالبيع
وقع بعد بيع فتكون بمنزلة من باع عبدا بمائة دينار ثم اشترى بالمائة دينار من
المشتري ثوبا ثم استحق العبد فان البيع في الثوب لا يبطل ما بني عليه وهو بيع العبد
المازري واشار بعض الاشياخ الى ان الخلاف مبني في مسئلة الحوالة على انه هل تقدر الحوالة
كالعوض لما وقعت في الحوالة فيكون الامر كما قال ابن القاسم او لم تجعل كالعوض فيكون كما
قال اشهب واعلم ان قول اشهب مبني على ان رد السلعة بعيب نقض للبيع من اصله وعلى
قوله ان لم يكن دفع الثمن للمحال فلا يلزمه دفعه وان كان قد دفعه اليه استرجعه فان
فات عنده على منه هبة مثاله ورجع المشتري بالثمن على البايع قال في البيان وقيل لا يلزمه
ان يدفعه اليه فان دفعه اليه لم يكن له ان ياخذه منه ورجع على البايع وقيل لا يلزمه ان
يدفعه اليه فان دفعه اليه كان له ان يرجع به عليه وان فات من يده وان شاء رجع على
على البايع لان العيب قد كشف انه احاله بما لم يملك قال واما على القول بانه ابتداء بيع
فيلزمه ان يدفع الى المحال الثمن قولا واحدا واعلم ان الخلاف الذي ذكره المصنف مقيد بما
اذا كان البايع قد باع ما ظن انه يملكه واما لو باع ما ظن انه لا يملكه مثل ان يبيع سلعة
من رجل ثم باعها من ثان واحال على الثاني بدين فلا يختلف ان الحوالة باطلة ويرجع المحال

تحكا

على غريمه ووقع في المذهب مسألة اضطرب النقل فيها اشار بعضهم الى اجراء ما فيها
من الخلاف في مسألة الحوالة وقالوا ان اصبغ وابا زيد رويا عن ابن القاسم في العتبية فيمن
باع عبده بمائة ثم تصدق بها على رجل واحاله بها واشهد له بذلك ثم استحق العبد
او رد بعيب انه ان كان المتصدق عليه قبض الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشيء وان
لم يقبضه فيعطي المعطي اخذها من المشتري ولا شيء للمعطي ابن زرقون كذا نقلها صاحب
النوادر وهو وهم والذي في سماع اصبغ وابي زيد في العتبية انما تكون بعد
القبض فان اقبضها الموهوب له لم يتبع بها الا الواهب بمنزلة ما لو قبضها الواهب
ثم تصدق بها وقال ابن القاسم في الموازية مثل ما حكاه ابو محمد عن العتبية وروى عيسى
عن ابن القاسم في المدونة ان نقض البيع فوته ويلزم المبتاع ان يدفعه الى المتصدق
عليه والموهوب انما كان قد جمع بينهما فافرده ويرجع بالثمن على الواهب وهو قول
بعض الرواة في المدونة في النكاح الثاني في المرأة تهب صداقها للرجل ثم تطلق قبل الدخول
انه يلزمه ان يدفع جميعه الى الموهوب له ويرجع بنصفه على المرأة قال ويأتي على ما حكاه
محمد عن ابن القاسم في المرأة تاخذ صداقها فتتصدق به وتطلق قبل الدخول انه يرجع عليها
بنصف الصداق وترجع هي به على المتصدق عليه لانها تصدقت عليه بما لا يصح لها ملكه الا ان
يفوت ذلك في مسألة الحوالة فحال وان قبضه الموهوب له واستهلكه لانه وهب ما لم يملك
قال ويجري فيها قول خامس انه ان كان البائع الواهب عديما كان للمشتري ان يمسك الثمن ان كان
لم يدفعه وان كان مليئا لزمه ان يدفعه الموهوب له ويتبع به الواهب وهو قول ابن القاسم
في المدونة في مسألة هبة الصداق المذكورة وهذا انما هو اذا بنينا مسألة الحوالة
على الفكر ولا على البيع فاعلمه (ح) وان ادعى لفظ الحوالة وتنازعا فقال المحيل وكالة او سلف
لم يقبل على الاصح (ش) يعني انه اذا صدر لفظ الحوالة بين رجلين وقال له مثلا احلتك على فلان فقبضه
المحال ثم قال المحيل انما اردت بذلك التوكيل او التسليف وقال المحال بل قبضته من دين لي
عليك فالاصح انه لا يقبل قول المحيل تغليبا للفظ الحوالة وقيل القول قوله لانه لا يقر الا على
نفسه ولا يعلم ذلك الا من قوله وان اراد بالاصح قول ابن الماجشون في المبسوط في مسألة الو
كالة قال فيمن تحول بدين له على رجل فقال المحيل ادفعه لي لاني انما وكلتك في قبضه وتسلمه
الي وقال المحال بل كنت استحقه عليك دينا قبل الحوالة فان كان القابض ممن يشبه ان يكون
له قبله سبب حلف وسقط عنه قول المحيل وان لم يكن يشبه فانما هو وكيل ويحلف ما
احتال الا وكيلا اللخمي وارى انه حول حتى يقوم دليل على الوكالة مثل ان يكون هذا ممن يتصرف
لصاحب الدين او تكون عادة التوكيل على التقاضي وهذا ممن يوكل في مثل هذا المال وغير الاصح
هو قول ابن القاسم في العتبية في السلف قال فيمن احال رجلا بدين له على رجل فقال المحيل انما احلتك
على دين لي ليكون ذلك سلفا عندك وقال القابض اخذته عن دين كان لي عليك واحالتي اقرار منك
بحقي ان القول قول المحيل وهو سلف اللخمي بعد قول ابن الماجشون وابن القاسم والمسألتان سواء
وعلى هذا فانما في كل واحدة قول مخرج فيها قول اخر من الاخرى وعلى هذا اعتمد المصنف لاكن
فهم المازري فيما انتقله من قول ابن القاسم قال لان قول المحيل انما قبضته ليكون سلفا لي عليك يشبه
الحوالة على المديون لانه لما التزم له ان يسلفه مائة صار ذلك كدين له عليه لمن ساله في
السلف فصارت الحوالة هاهنا الدين على دين فانتفيا جميعا وانما تنقل المسألة الى اهل اخر
وهوان

وهو ان من قال قبضت من زيد مائة كانت لي عليه دينا وقال زيد انما دفعتها اليك لتكون
لي سلفا عليك فان في المسألة قولين قيل يصدق القابض لانه ما اقر بعمارة ذمته ولا اقر
الا بقبض شيء فيه ان يستحقه فلا يؤخذ باكثر مما اقر به والقول الاخر ان القول قول
الدافع في انه انما دفع ذلك سلفا لان القابض لو اتاه قبل ان يقبض منه شيئا فقال لي عليك
دين فانكر المدعى عليه فان الاجماع على ان القول قول المدعى عليه فكذلك يجب ان يكون
القول قوله في صفة ما دفع وانه دفعه سلفا لا قضاء ثم قال وان تقرر هذا فان قضى
القاضي بان القول قول المحال في اني قبضت ما استحق فلا تفريع وان حكم بان القول قول المحيل
فهل للمحال ان يرجع على المحيل اختلف العلماء في ذلك فمنهم من قال انه اذا رجع امره الى القاضي
لم يحكم له على المحيل بشيء لانه قد اعترف للمحيل ببراءة ذمته منه بالحوالة فليس له ان
يطالب ذمته منه بدين وهو معترف ببراءة ذمته منه ولا يصح ان يحكم له القاضي بما يعترف
ان الحكم به باطل ومنهم من ذهب انه يحكم له القاضي كان الذي حكم به القاضي من قضية المحيل
في انه وكله وكالة على القبض لا يقتضي سقوط دعوى المحال قال وهذا القول انما يتصور عندي
لو كان المحيل معترفا بدين للمحال ولكن المنازعة انما وقعت في المقبوض (ح) وانكر على هذا
لو ادعى رب الدين على المدين بانه احاله وانكر المديان فتوجهت اليمين عليه وحلف
فهل يجوز له اذا انكر المحال عليه الحوالة ان يطالب المديان لان مقتضى دعواه انه لم يبق
له قبله شيء انما المحيل عليه هو الذي تحمله او يقال من جهة صاحب الدين ان يقال للمدين انك
انت لما انكرت الحوالة فانت معترف ببقاء حقي في ذمتك ونظير هذه المسألة لو ادعى
الزوج المدخول وانكرته ثم طلقها قبل البناء فطلبته بجميع الصداق لاعترافه او ببعضه لها
لاعترافها بانه لا تستحق الا النصف في ذلك خلاف قوله جرى لفظ الحوالة يقتضي ان الحوالة
تفتقر الى اللفظ وهو صحيح وفي العتبية عن ابن القاسم في المطلوب يذهب بالطالب الى غريم
له فيامره بالاخذ منه ويامر الاخر بالدفع فيتقاضاه فيعطيه البعض او يعطيه شيئا
ان للطالب ان يرجع على الاول لانه يقول ليس هذا احتيالا بالحق وانما اردت ان اكفيك التقاضي
وانما وجه التحول ان يقول احيلك على هذا او ابرأ اليك وكذلك ايضا لو قال خذ من هذا حقك
وانا بريء من دينك وما اشبه ذلك قاله في البيان قال بعض الشيوخ وكذلك لو قال
اتبع فلانا بحقك على الحوالة واختلف قول مالك اذا قال اتبع فلانا ولعله يريد في القول
بان ذلك حوالة ان قوله عليه الصلاة والسلام واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع يدل
على ذلك هذا معنى ما ذكره في البيان (فرع) اذا مات المحال عليه فقال المحال احلتني على
غير مليء بدين فارجع عليك وقال المحيل بل على مليء فالقول قول المحيل (ص) الضمان شغل
ذمة اخرى بالحق (ش) هذا التعريف لصاحب التلقين وتصوره ظاهر واورد عليه انه
غير جامع لخروج ضمان الوجه وضمان الطلب واجيب بان ضمان الوجه تشتغل فيه ذمة اخرى
على المشهور واما على الشاذ فهو كضمان الطلب واطلاق الضمان عليهما بالمجاز والعلاقة المشا
بهة فان قيل لا نسلم ان اطلاق الضمان عليهما بالمجاز بل بالحقيقة قيل فيلزم حينئذ الاشتراك
لان الضمان حقيقة في ضمان المال ودعوى المجاز خير من دعوى الاشتراك ولو سلم فتكونان
حقيقتين مختلفتين والحقيقتان المختلفتان لا تجمعان في حد واحد ولما كان ضمان المال هو
المقصود من هذا الباب حده المصنف واورد ايضا على جمعه ان الضمان كما يكون شغلا

عركا

الذمة فقد يكون شغلا للذمتين واكثر واجيب بان المراد بذمة اخرى الجنس واورد
ايضا على منعه ان من باع رجلا بدين ثم باع آخر بدين بعد فعليه الحد وليس بضامن واجيب
بان الظاهر ان في الحق للعهد والمعهود الذي في الذمة الاولى واورد ايضا عليه ان لفظ الحق
شامل للحق البدني والمالي واجيب بان الحقوق البدنية خرجت بقوله تشغل به ذمة
اخرى وكذلك لو قال واجيبه بان الشاغل هنا مختلف لان البائع شغل ذمة المشتري و
المشتري شغل ذمة المولى والمشترك ورد بان ليس على التعريف ذكر اتحاد الشاغل
يخرجهما هـ واركانه اربعة ش وفي بعض النسخ خمسة ع اربعة الصيغة والاظهر
اربعة والاقرب ان الصيغة دليل على الماهية التي الاركان اجزاؤها والدليل غير المدلول
لو انتهى وفي الجواهر اركانه خمسة وذلك يرجع ان المصنف فصل ان الصيغة ركن
لان الغالب انما يتبعه ويرجع ذلك ايضا القياس على البيع وغيره هـ المضمون عنه
لا يشترط رضاه انه لا يجوز ان يؤدي بغير اذنه ش الركن الاول المضمون عنه وهو
الذي عليه الدين والفقهاء يسمونه باسم الغريم لا يشترط رضاه بل يجوز لغيره ان يؤدي
عنه الدين بغير رضاه واستدل المصنف على ذلك بقوله انه يجوز ان يؤدي عنه بغير
اذنه بعضه وانه اذا جاز ان يؤدي فالتزامه في الذمة اولى ولاقرار سيدنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ضمان من ضمن الميت على ما رواه البخاري وغيره والرضى منه متعذر
وبه بحث هـ اما لو كان بغير اذنه من مضار العداوة وشبهها فلا يمكن منه ش انتفى بانما
المقتضية للتفصيل يعني ان ما تقدم من جواز الاداء بغير الرضى انما هو مع عدم
العداوة واما لو قصد بذلك ضرر العدو بان لعداوة بينهما لم يمكن من طلبه ورده
فضاه وفهم من قوله فلا يمكن انه يمكن في الوجه الاول من المطالبة ويحتمل قول المصنف
فلا يمكن منه انه لا يمكن العدو من دفع الدين ابتداء والاول اولى لان عدم التمكين من
المطالبة مستلزم للمنع ابتداء بخلاف العكس قال في المدونة ومن ادى عن رجل
دينا بغير امره او ادى عنه مهر الزوجة جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب واما
ان اراد الضرر بطلبه واعناته واراد سجنه لعداوة بينه وبينه منع من
ذلك وكذلك ان اشتريت دينا عليه تعنيتا لم يجز البيع ورد ان علم بذلك وظاهر
ها عند ابن يونس وغيره ان قصد المشتري وحده الاضرار كاف في فسخ المعاوضة
وكذلك قال بعض المتأخرين وقيل لابد ان يكون البائع عالما بقصد المشتري الضرر
والا لم يجز فسخ ويباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر ابن يونس وهو المختصر
اللخمي ويرد القضاء اذا اضطر من عدو الا ان يعنت الطالب بالمال فيقيم القاضي وكيلا
ليقضي ذلك من الغريم وقوله وشبهها اي شبه العداوة كمن عادته الضرر بالناس
والتسلط عليهم هـ ولو تنازعا في انه قضاه محتسبا فالقول قول الدافع الا بقرينة
ش يعني ان اذا ادى رجل عن آخر دينا ثم قام الدافع يطلب المال وقال المدفوع عنه انما
دفعته عني على وجه المعروف احتسابا فالقول قول الدافع لان الاصل عدم خروج ملكه
الا على الوجه الذي قصده الا ان تقوم قرينة تدل على كذب الدافع كما اذا دفع عن الميت
المفلس ثم ظهر له مال لم يعلم به فطلب الرجوع ع الا ان تقوم قرينة فينبغي ان يحلف
الدافع ويحتمل ان يحلف ما دفع هـ ولا يجوز ضمان بجعل ش لا يجوز للضامن ان ياخذ

جعلا

جعلا سواء كان من رب الدين او من المدين او غيرهما المازري والمنع عندنا اولى لما ان ذلك
من بياعات الغرر لان من اشترى سلعة وقال لرجل تحمل عني بثمنها وهو مائة على ان اعطيك
عشرة دنانير او باع سلعة وقال للآخر تحمل عني الدرك في ثمنها ان وقع الاستحقاق
وانا اعطيك عشرة لم يدر الحميل هل يفلس من تحمل عنه او يغيب فيخسر مائة [illegible]
دينار ولم ياخذ الا عشرة او يسلم من الغرامة فيغرم العشرة ثانيهما انه دائر
بين امرين ممنوعين لانه ان ادى الغريم كان له الجعل بالملا وان ادى الحميل ورجع به على
المضمون صار كانه سلف ما ادى ورجع فيه بذلك الجعل فكان سلفا بزيادة ملك ويرد الجعل
ابن القاسم في الموازية والواضحة وان علم بذلك الطالب سقطت الحمالة وان رد الجعل
والحمالة ثابتة وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب واصبغ وهذا اذا كان الجعل
في الحمالة اما ان كان الفساد في المتحمل به كما لو اعطاه دينارا في دينارين الى شهر وتحمل
له رجل بالدنانير ثلاثة اقوال الاول لابن القاسم في المدونة والعتبية ورواه عن ملك
وهو قول ابن عبد الحكم ان الحمالة ساقطة ومثله في الموازية لان عينها وكل حمالة
وقعت على حرام بين متبايعين في امرهما او بعد فهي ساقطة ولا الحميل بها شيء
علم المتبايعان ان ذلك حرام او جهلاه علم الحميل بذلك وجهله مجهله وسواء كان
الفساد من عند البائع او سببه وهو قول اشهب ان الحمالة بالحرام وبالامر
الفاسد باطلة ووجه هذا القول ان الذي تحمل به الحميل وهو الثمن قد سقط عن
المتحمل عنه لفساد البيع سقط عن الحميل القول الثاني ان الحمالة لازمة على كل حال
علم الحميل بفساد البيع ام لا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول غيره في المدونة
وقال سحنون في نوازله ووجهه ان الكفيل هو الذي ادخل المتحمل له في دفع ماله
للمفلس به فعليه الاقل من قيمة السلعة او الثمن الذي تحمل به الثالث التفصيل بين
علم الحميل بالفساد او لا فلا شيء عليه وهو لابن القاسم في العتبية قال الذي يعطي
دينارا في دينارين ويتحمل له رجل بالدينارين ان كان علم علمهما فعليه الدينار الذي
اعطاه وان لم يعلم فلا شيء لانه يقول لو علمت لم اتحمل ولم ادخل في الحرام وهذا
الخلاف انما هو اذا كانت الحمالة في اصل البيع الفاسد واما ان كانت بعد عقده فهي
ساقطة بالاتفاق تنبيه لا خلاف فيما ذكره المصنف من منع الضمان بالجعل اذا كان الجعل
للحميل قاله اللخمي واختلف اذا كان رب الدين اعطى المدين شيئا على ان يعطيه حميلا فاجازه
ملك وابن القاسم واشهب وغيرهم وعن اشهب في العتبية لا يصح وعنه ايضا انه
كرهه اللخمي وغيره الجواز ابين وهذا ان جعل اللخمي ولو قال الحميل انا اتحمل لك
على ان تعطي فلانا لغير الغريم دينارا لم يجز وقال اشهب في الموازية فيمن له على رجل
عشرة دنانير الى اجل فقال له قبل الاجل هل لك ان احط عنك دينارين وتعطيني بالثمانية
رهنا او حميلا لا باس به وقال ابن القاسم لا يجوز اللخمي وانما منعه ابن القاسم لان
الطالب انما اخذ الحميل لان يعسر الغريم عند الاجل فيصير الى بيع عسر فانه اذا اعطاه
حميلا الى الاجل كان قد تعجل فيه قبل الوقت الذي يصير اليه اذا لم يعطه حميلا فيصير
بمنزلة من وضع بعض دينه لتعجله قبل الاجل هـ ولذلك امتنع ان يضع اعطه هذا البعض

الاخر شـ ابـ ولاجل امتناع الضمان بجعل امتنع ضمان شخص ليحمله الاخر لان كل واحد ضمن صاحبه
بجعل وهو ضمان صاحبه له ص جاز للعل شـ ~~اما لو اشتريا سلعة بينهما~~

ص اما لو اشتريا سلعة بينهما على السواء جاز للعل شـ فان هذه الصورة جائزة وان وقع فيها
الضمان بجعل لاكن جوزت لعمل الماضين ومفهوم قوله اشتريا انه لو باع رجلان سلعة على
ان كل واحد منهما حميل بالاخر لم يجز وهو قول ابن لبابة لاكن قال ابن رشد الصحيح فقد اجاز
في السلم الثاني من المدونة ان يسلم الى رجلين على ان كل واحد حميل بما على صاحبه ومنع في
البيوع الفاسدة ان يبيع الرجلان سلعتيهما من رجل على ان كل واحد منهما حميل بالاخر و
جعلها بعضهم اختلاف قول ابن رشد والصواب خلافه والفرق بينهما ان مسئلة البيوع
الفاسدة لم تكن كل سلعة مشتركة بين المتبايعين ولذلك منع لانه قد تستحق
سلعة احدهما ولا تستحق سلعة الاخر والفرق على قول ابن لبابة بين البيع والشراء
ان المشترين لو دفع البائع السلعة الى احدهما فيما عليه وعلى صاحبه جاز ولو دفع
المشتري الى احد البائعين الثمن لكل واحد منهما حميل بصاحبه جميع الثمن لم يجز ومفهوم
قوله واحد انهما لو افترضا على ان يكون كل واحد منهما ضامنا للاخر لم يجز وهو قول ابن
العطار واجاز ذلك ابن زمنين وابن العطار م وهو الاصح عنده وقوله سلعة ابو الاكثر
نص عليه ابن يونس في السلم الثاني وقوله على السواء احترازا مما لو كان لاحدهما الثلث
وللاخر الثلثان ويحمل كل واحد منهما بما على الاخر ايضا لو اشتريا الا ان يتحمل صاحب الثلث
بمثل ما تحمل به الاخر فانه جائز نص عليه عبد الحق وهذا ايرد على المصنف لان مفهوم كلامه
المنع في هذه الصورة اللهم الا ان يقال ان قوله على السواء راجع الى الحمالة ص وصح على الميت
الضمان عن الميت شـ لانه معروف صنعه ولا اختلاف فيه عندنا ص المضمون له شـ هذا
هو الركن الثاني المضمون لرب الدين وفي بعض النسخ المضمون فيعود على الدين وكل منهما لا تشترط
معرفته كما نبه عليه المصنف بقوله ص لا تشترط معرفته فلو تحمل في دين ميت ولا غريم
له لزمه شـ هو لظاهر التصور ص والضامن شرطه اهلية التبرع فيصح ضمان الزوجة في الثلث
شـ هذا هو الركن الثالث واشترط فيه ان يكون اهلا للتبرع لان الضمان قد يلزم منه تسليف
الغريم ما في ذمته والسلف عقد معروف خ على ان الضمان عند اهل المذهب يكفي في الالتزام
ممن حصلت له اهليته ولا يشترط كون قبله الحيازة من جانب الاخر كما تشترط في غيره من
ابواب المعروف هكذا في المدونة ابن يونس لانها صفة للذي له الدين فلم يفتقر الى القبض كحمل
الصداق عن الزوج للزوجة ولا يبطل بموت الحميل وحكى المازري في ذلك قولين في المذهب احدهما
ان عدم الحوز فيها كعدم الحوز في الهبات والثاني خلافهما لحق المتحمل له واخرج باهلية
التبرع الصغير وفاقد العقل والعبد والمريض فيما زاد على الثلث ومذهب المدونة جواز
كفالته بالثلث وقال محمد حمالة المريض جائزة مالم يدخل على اهل دينه نقص بها ولا يكون
المتحمل عنه مليا فان كان مليا جازت بكل حال وقال عبد الملك ان كان الغريم مليا لزمته الكفالة
بالثلث وان كان عديما فالكفالة ولم تكن في الثلث اذا لم يرد بها الوصية وكذلك المرأة ذات
الزوج فيما زاد على ثلثها الا ان يجيزه الزوج واما في الثلث فيصح لانها اهل للتبرع فيه والى
هذا اشار بقوله فيصح ضمان الزوجة في الثلث يريد وما زاد عليه بيسيرا كالدينار ولا خلاف
في منعها فيما زاد على الثلث اذا كان الغريم معسرا واما ان كان موسرا فقال اللخمي منعه ابن
القاسم واجازه ابن الماجشون وهو اشبه لان الغالب السلامة وقيد المصنف على في وانت
الزوج لانه قد يتوهم الجواز فيها مطلقا لكونها لا تؤدي شيئا في الحال تنبيها لا اشكال

في ان منع الزوجة من الحمالة فيما زاد على ثلثها انما هو لحق الزوج فلذلك اذا ضمنت فهو جائز
وان استغرق مالها فان ادعت انه كرهها على ان تحملت له او عنه لم يقبل الا ببينة عند ابن
القاسم ووافقه اشهب في الحمالة لما بعد والحق بالبينة اذا كان المتحمل له عالما بان زوجها
اكرهها على ان تحملت له ان عرف بالاساءة لها وغيرها فالقول قولها وان ادعى ذلك وفيه قرينة حال
تشهد بصدقها محمد ابن عبد الحكم وان كفلت ذات زوج بوجه رجل اخر على الامال عليها
فللزوج رد ذلك لانه يقول تحبس وامنع منها وتخرج للخصومة وليس ذلك عليها ص واما
رد السيد ضمان العبد والمدبر وام الولد اتبع به اذا اعتق شرح كلامه على انهم ليس
لهم ان يضمنوا ابتداء بغير اذن السيد لحقه ورد الايقاف على ان ضمانهم موقوف وان للسيد
اجازته ورده وقوله ورد محمول على عدم الاجازة واما لو اسقط ذلك عنهم لما لزمهم
شيء بعد كسائر عقائدهم ونص عليه في المدونة ومذهبها جواز ضمان المكاتب باذن السيد
وقال غيرها لا يجوز والمشهور ليس له ان يضمن بغير اذنه خلافا لابن الماجشون وليس
للسيد ان يجبر عبده على الضمان على المشهور وجعل في المدونة في باب الكفالة رد السيد
رد ابطال وفي الاعتكاف ما يدل على انه رد ايقاف لان فيها ان نذر عبد عكوفا فمنعه سيده
كان ذلك عليه ان عتق وكذلك المشي والصدقة اذا نذر ذلك فلسيده منعه فان عتق
يوما ما لزمه ما نذر من مشي او صدقة ان بقي ماله ذلك بيده فجرى بعض الائمة لتعيين انه
اختلاف قول وقال بعض الشيوخ يعني قوله ان بقي ماله بيده اي المال المنذور فيه لا النذر
المتصدق به بعينه وقال في الاعتكاف منع ولم يرد والذي في النذر رد ولا خلاف ان
رد الغرماء رد ولا يستلزم الاذن في التجارة الاذن في الحمالة على مذهب المدونة خلافا
لابن الماجشون وعلل القاضي اسماعيل قوله بان في تحمله استهلاكا لماله ويحتمل
عنه ص وللمضمون له مطالبة من شاء وفيها لا يطالب الضامن ان الاصل حاضر مليء لا ان كان اذا غاب
او افلس وزاد كالرهن وقيل ان كان مليئا لا يتعذر وهذان القولان لمالك في المدونة وغيرها كان
اولا يقول له ان ياخذ من شاء ثم رجع الى انه لا يطالب الضامن والاصل حاضر مليء وبه اخذ ابن القاسم
ت وهو الرواية المشهورة ولعل المصنف نسبها للمدونة دون غيرها ليبين انها المشهورة
وقوله لا ان كان اذا غاب او افلس راجع الى قوله حاضر مليء الاول للاول والثاني للثاني والحق
في المدونة بالفلس المديان اذا خشي رب الدين ان اقام عليه المحاصة قوله وزاد كالرهن
توجيه للمرجوع اليه وهو لصاحب النكت ان الحميل لما كان انما جعل للتوثقة شابه الرهن
فكما انه لا سبيل للرهن الا عند عدم المطلوب فكذلك لا سبيل للكفيل الا عند عدم
المطلوب والضمير في زاد عائد على مالك والضمير عائد على الحميل قال جماعة ومنشا الخلاف
قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم هل يقتضي العموم لانه لم يفصل او هو مجمل
وفي قوله غارم اشارة الى انما يغرم ما فهم ضاع في حين التلف بان يكون الغريم فقيرا او
مستغنيا وفي قول المصنف لا ان كان اذا غاب اطلاق وقيده بما اذا لم يكن للغائب مال حاضر وفي
المدونة وان كان للغائب مال حاضر بعدي فيه فلا يتبع الكفيل مال غيره الا ان يكون في
تثبيت ذلك وفي النظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل ابن رشد في الاسولة وهو تفسير
لاطلاق كتاب احمله من ادركنا من الشيوخ وبه جرى العمل وقوله مطلقا الجوهري الامر
الرجل اذا اشتهر في الامر والخصومة وقال قبل ذلك لحقت حقه اذا جحدته والاول اقرب

الى مراد

الى مراد المصنف ت وهذا لا ينبغي عده خلافا بل هو جار على المشهور وكذلك ذكره غيره
قال وانما فرعنا على الرواية المشهورة وطلب الغريم فوجده عديما او غائبا موسرا
او عديما او حاضرا معدما بانكار جاء الطالب على الحميل فقال الحميل الغريم مليء وقال الطالب بل هو
عديم ففي المقدمات اختلف هل القول للطالب ويغرم الا ان يقيم الحميل بينة بملاء الغريم
وهو قول سحنون في نوازله او القول للحميل الا ان يقيم الطالب بينة بعدم الغريم وهو
ظاهر ما في سماع سحنون في كتاب الكلام ان الغريم محمول على اليسار وذكر ابن زرقون القولين
عن ابن القاسم والاظهر هو الثاني الثاني لو اشترط الطالب ان ياخذ بايهما احب فانه يختلف
قول مالك وابن القاسم هل يوفى له بالشرط ام لا ففي المقدمات والبيان المشهور عن ابن
القاسم في المدونة وغيرها ان الشرط عامل وبعدمه اخذ اشهب وابن كنانة وابن
الماجشون الثالث لو اشترط البداءة بالحميل المازري فان كان في ذلك الشرط منفعة
لمشترطه لكونه املا او اسمح قضاء او ايسر وجب الوفاء بشرطه وان لم تظهر المنفعة
جرى على الخلاف في الوفاء بما لا يفيد وفيه قولان وعمم صاحب البيان الخلاف سواء كان
للمشترط في ذلك ام لا الا انه زاد ثالثا اعمال الشرط في المعسر المطالبة وفي ملاء سلطان
وهو ايضا لابن القاسم الرابع لو شرط الحميل الا يرجع عليه الا بعد تعذر الوفاء من
الغريم لم يختلف في اعمال الشرط المازري ويلحق بذلك ما اذا كانت العادة عدم
المطالبة للضامن الا بعد تعذر الوفاء من الغريم ص ومهما الاصل برئ لا العكس شرح
ومهما ابرا الطالب الاصل اي الغريم برئ الضامن لان طلب الحميل فرع بثبوت الدين على
الغريم فاذا ارتفع الاصل ارتفع الفرع وهكذا قال الباجي وابن شاس وغيرهما فان قيل
هو خلاف ما وقع لمالك في الموازية والعتبية لان في الموازية من رواية اشهب فيمن باع
سلعة واخذ حميلا وكتب عليهما ايهما شاء اخذ بحقه فمات الغريم فبيعت جميع تركته
واستوفى ثلثي حقه ثم سال الورثة ان يحلل الميت مما بقي ففعل فقال الحميل لا شيء لك
علي لانك حللت الغريم قال مالك يحلف ما وضع الا للميت وهو على حقه وفي العتبية فيمن
له حق وحق بالحمالة وحق بغيرها وكتبه في الحمالة ايهما شاء اخذ بحقه ثم مات الغريم
واستوفى الطالب ثلثي حقه وسال الورثة ان يحلله ففعل ثم طلب الحميل فقال الحميل
ليس لك قبلي شيء فقال مالك ارى ان يكون الذي اليه من مال الميت بين الحقين بالحصص ويحلف
بالله ما وضعت الا للميت ثم تكون على الحميل حصته من ذلك الدين قيل فقد انكر جماعة من
الشيوخ هاتين المسالتين اما الاولى فقال ابن المواز فيها شيء وقال في موضع اخر فيها نظر
وكذلك ايضا استشكلها ابن يونس وقال انما يتوجه الغرم على الحميل اذا كان الحق ثابتا
على الغريم فاذا اسقط عنه او بعضه سقط عن الغريم كما لو ادى الغريم الحق او بعضه ت
وما قاله ابن يونس هو الصواب وكذلك استشكل في البيان مسالة العتبية بنحو ما
ذكر ابن يونس قال ورايت لابن حارث في هذه المسالة انه قال انما لزمه اليمين من اجل الدين
الذي كان له بغير حمالة فيحلف انه ما حلله الا من بقية الذي كان له بغير حمالة ولو كان
الدين كله بحمالة لم يكن له تبع على الحميل قال وهو تاويل تصح به المسالة فينبغي ان تحمل
عليه وان كان بعيدا من لفظها ع ومسالة الموازية لا تقبل هذا التاويل واجاب المازري
عن الاستشكال الوارد على المسالتين بان الناس يعتقدون ان من له الدين يطالب من هو

عليه في الآخرة. قال ويؤكد اعتقادهم قوله عليه الصلاة والسلام نفس المؤمن مرتهنة
بدينه حتى يقضى عنه فأشار إلى أحكام الآخرة وإن من مات وعليه دين كان الأمر هكذا
وامتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه حتى يقضى عنه دينه كما ورد في
الحديث وإنما تغفر ذنوبه إذا مكن رب الدين لما سبيل ويحل الميت المديان بتحليله
ألا يطالبه في الآخرة وإسقاط ما تم المطل عنه إن كان مطله فهذا مما يختص بالغريم دون
الحميل فيحلف رب الدين أنه لم يرد إلا اتباعه في الآخرة ويبقى الحميل مطلوبا بما تحمل
به ولا يسقط عنه ما كان عليه بيقين فلما رأى المصنف وابن شاس في هاتين الروايتين
من الإشكال تبعا في ذلك ما ذكره الباجي وغيره من الشيوخ على أنه يمكن الجمع بينهما
بأن يحمل ما ذكره الباجي وابن شاس والمصنف على الغريم الحي وفي الروايتين على الغريم
الميت ولا يبقى في المسألة خلاف وهو الذي يؤخذ من تعليل المازري ويحتمل أن يحمل ما
ذكره الباجي على ما إذا لم يشترط رب الدين أنه يأخذ أيهما شاء بخلاف مسألة العتبية
والموازية فإنه نص فيهما على الاشتراط وهذا هو الذي يؤخذ من كلام الباجي لأنه قال
إذا وهب الطالب حقه للغريم برئ الحميل ولو وهبه الحق للحميل لم يبرأ الغريم وعليه
أن يؤدي للمتحمل له ثم قال فرع ومن أخذ حميلا بثمن سلعة على أن يأخذ أيهما شاء فحلله
فمات الغريم فحلله الطالب وذكر الروايتين قوله بخلاف العكس أي فلا يلزم من براءة
الحميل براءته وهكذا في المدونة فرع فإن غاب الغريم وغرم الحميل ثم قدم الغريم فإن
ثبت أنه كان دفع ففي الموازية ينظر فإن دفع الحميل الحق قبل الغريم وبعد الأجل فله الرجوع
على الغريم لأن دفعه كان بحق ويرجع الغريم بما دفع على صاحب الحق وإن كان الغريم قد دفع
قبل الحميل فلا تباعة للحميل عليه ويرجع الحميل على صاحب الحق بما دفعه إليه وإن جهل أمرهما
لم يتبع الحميل الأمر دفع إليه ولا أن تكون له بينة أنه الدافع أو على إقراره بقضاء من سلفه بعد أن يحلف
الغريم أنه الدافع قبل فإن نكل حلف الحميل وأغرم الغريم فإن نكلا جميعا لم يكن على الغريم شيء
ص ولا يطالب الضامن بتعجيل بعد موت المضمون إلا بعد استحقاقه ش يعني إذا مات المضمون
قبل حلول أجل الدين فلا يطالب الضامن بالدين إلا بعد الأجل وهو معنى قوله بعد استحقاقه لأنه
لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الحميل لبقاء الذمة وحكى ابن رشد الاتفاق عليه
وفي بعض النسخ ولو مات الأصل تعجله من ماله فإن لم يترك وفاء لم يطلب الكفيل بتعجيل بعد موت
المضمون إلا بعد استحقاقه وهي ظاهرة ابن القاسم في المدونة وإن مات الغريم مليا والطالب
وارثه برئ الحميل لأنه إن غرم الطالب فيرجع عليه بمثله في تركة الميت والتركة في يده
فصار كمقاصة فإن مات الغريم بعد ما غرم الكفيل ص والمضمون له طلبه تركة الضامن ويرجع
ورثته على المضمون بعد استحقاقه وقيل يوقف إلى الأجل فإن لم يكن الأصل مليا أخذ الغريم قال
يحيى هذه رواية سوء ش لما تكلم على موت المضمون قبل الأجل تكلم على موت الضامن قبله يعني
وإن مات الضامن قبل الأجل فللمضمون له أي رب الدين تعجيل الحق من تركة الضامن قاله في المدونة
ولو كان الغريم حاضرا مليا وله أن يخاصم عن ماله ويرجع إذا أخذ رب الدين الحق من تركة الضامن
ورثة الضامن على المضمون أي الغريم بعد استحقاق الدين وقوله وقيل هذا القول رواه ابن
وهب وقاله عبد الملك وإنما قال يحيى هذه رواية سوء لأنه يحجر المال من غير فائدة حصلت
لورثة الحميل ولا لرب الدين وقد يهلك فلا يجد ما يحصل ضمانه من واحد منهما ح ويظهر أن الوارث
لو رضي

لو رضي بإيقافه وقال إن تلف كان ضمانه منه لا تخاصم عند الأجل أن يكون القول قوله وإليه أشار ح
وجعل عبد الوهاب رواية ابن القاسم مبنية على أن للطالب أن يطالب أيهما شاء ورواية ابن وهب
على ألا يطالب الضامن إلا في غيبة الغريم أو عدمه وأنكر ذلك ابن يونس وغيره ورأوا أن الخلاف
هنا مبني على الرواية بعدم مطالبة الضامن إلا بعد تعذر الأصل لأن ابن القاسم ممن قال لا يطالب
الضامن إلا في غيبة الغريم أو عدمه فكيف يفرع على غيره وهذا هو الأقرب وحكى اللخمي
والمازري عن ابن نافع قولا ثالثا إن الورثة مخيرون فإن كانت تركة الحميل مأمونة واسعة لم يؤخذ
الدين منها معجلا ولا موقوفا وإلا وقف الدين لتخليصه عند الطلب تنبيه هذا حكم ضامن
المال لأن كلام المصنف إنما هو فيه وأما ضامن الوجه فسيأتي وللضامن المطالبة بتخليصه عند
الطلب ش قال في الجواهر إن للكفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب
وعلى هذا فيكون معنى قول المصنف عند الطلب أي طلب الكفيل وهذا إنما يأتي على قول مالك
المرجوع عنه وقال ع يعني أن رب الدين إذا توجه له الطلب فسكت عنه أو نص على تأخيره
فللضامن ألا يرضى بذلك ويقول لرب الدين إما أن تطلب حقك وإلا أسقط عني الحمالة وهذا مقيد
بما إذا كان الغريم موسرا وأما المعسر فلا كلام له وحمل كلام المصنف على هذه الصورة لا ينبغي
المنتبه وإلى العلم فرع فإن أخر رب الدين الغريم بعد الأجل ففي البيان تحصيل المسألة أن المطلوب
إذا أخره الطالب فلا يخلو إما أن يكون مليا أو معدما فإن كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق وإن
كان مليا فلا يخلو من ثلاثة أوجه الأول أن يعلم فينكر الثاني أن يعلم فيسكت الثالثة ألا يعلم
حتى يحل الأجل الذي أخره إليه فالأول لا يلزمه تأخير الطلب ويقال إما أن تسقط الكفالة وإلا
فاحلف أنك ما أخرته إلا أن يبقى الكفيل على كفالته فإن حلف لم يلزمه التأخير والكفالة ثابتة
على كل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وإن نكل فيها عن اليمين وقال غيره في المدونة
الكفالة ساقطة على كل حال وقيل إنها لازمة بكل حال ح انظر هذا فإن الظاهر أنه كالقول الأول
وإما أن علم بذلك فسكت حتى حل الأجل فالكفالة لازمة قاله في المدونة وفيه خلاف الخلاف
المعلوم في السكوت هل هو كالإقرار أم لا وإما أن لم يعلم بذلك حتى حل الأجل فيحلف صاحب الحق
ما أخره ليبرأ الحميل من حمالته وتلزمه الحمالة فإن نكل عن اليمين سقطت الحمالة وهذا كله
في التأخير الكثير وأما اليسير فلا حجة للكفيل انتهى قال في المدونة وإذا أخر الطالب الحميل بعد
محل الحق فذلك تأخير للغريم إلا أن يحلف ما كان ذلك تأخيرا للغريم فيكون له طلبه لأنه لو وضع
الحمالة كان له طلب الغريم إن قال وضعت الحمالة دون الحق وإن نكل لزمه تأخير تنبيه وقع في
بعض النسخ بإثر المسألة ما نصه ولا يلزم تسليم المال للحميل ليؤديه إذ لو هلك لكان من الأصل
نحوه في الجواهر والمدونة في السلم الثاني إلا أن في قول المصنف إذ لو هلك لكان من الأصل إجمال
يبينه ما في المدونة وإذا دفع الغريم الحق إلى الكفيل فضاع فإن كان على الاقتضاء ضمنه الكفيل فإن قامت
بهلاكه بينة أم لا عينا كان أو عرضا أو حيوانا لأنه متعد وإن كان على الرسالة لم يضمنه وهو
من الغريم حتى يصل إلى الطالب ويحتمل أن يريد المصنف بقوله لكان من الأصل لصاحب الدين أن
يطلبه من الغريم ويرجع الغريم على الوكيل إن أخذه على الاقتضاء ص ورجع إذا أدى ببينة
أو إقرار المضمون له ولا ينفعه إقرار المضمون عنه ش أي ويرجع الضامن إذا أدى الدين عن الغريم بشرط
أن تشهد بينة بمعاينة الدفع للطالب أو يقر الطالب بالقبض وهو مراده بإقرار المضمون له لأن
الحق سقط بأحد هذين الوجهين وأما إقرار المضمون عنه أنه دفع للطالب فذكر المصنف أنه لا يقبل

لان الحوالة يسقط عن الغريم ومن حجته ان يقول للضامن فرطت بترك الاشهاد ولا اعلم في ذلك
خلافا اذا ادى الضامن بغير حضرة الغريم واما بحضرته فلابن القاسم في سماع عيسى انه لا
يرجع لتقصيره في ترك الاشهاد وله في سماع ابي زيد انه يرجع لان التقصير كان من الغريم
لان الحميل اذا ادى عنده بحضرته ابن رشد والاول هو الصواب لان المال للضامن فهو احق بالاشهاد
على دفعه **ش** ويرجع بمثل ما ادى اذا كان مثليا واختلف بعد قوله اذا دفع المشهور وهو
قول ابن القاسم واشهب يرجع بمثله لانه كالسلف وفي سماع ابي زيد ان المطلوب مخير ان
شاء دفع مثله وان شاء قيمته وفي الواضحة انه لا يغرم الا مثله قال في البيان ولا خلاف
انه ان اشترى العرض انه يرجع بثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب فلا يرجع بالزيادة **م**
وان صالح الضامن رجع بالاقل من الدين او القيمة **ش** لما ذكر حكم الضامن اذا ادى مثل الدين
وانه يرجع بذلك ذكر ما اذا ادى غيره **وقوله** صالح يريد بمقوم بدليل قوله رجع بالاقل من الدين
او القيمة ويفهم من كلامه جواز المصالحة ابتداء وفي ذلك ثلاثة اقوال الجواز مطلقا لانه
مكارمة لانه دخل على ان الغريم بالخيار ان شاء دفع ما عليه وان شاء دفع قيمة ما اعطى او
مثله ان كان مثليا والمنع مطلقا لانه اخرج من يده شيئا لا يدري ما ياخذ قيمته او ذلك الدين
فهو بيع بثمن مجهول والتفرقة فان صالح عنه بمثلي امتنع وبمقوم جاز واختلف قوله
في المدونة اذا صالح بمثلي يخالف لجنس الدين فمنعه في السلم الثاني واجازه في الكفالة
وهو اقرب لان الباب معروف وحكى ابن راشد رابعا بالجواز فيما تجوز فيه النسيئة
في المبايعة لا فيما لا تجوز فيه كان يؤدي دنانير عن دراهم او تمرا عن قمح الباجي والمنع
المصالحة بالدنانير عن الدراهم وبالعكس رجع ابن القاسم واشهب واصحابهما لانه
يدخله الصرف بخيار قال في البيان وعلى القول بمنع المصالحة يرجع على الطالب بما دفع اليه
وعلى الجواز فقيل يرجع الكفيل على المطلوب المتحمل عنه بما تحمل به عنه وقيل يخير المتحمل
عنه فان شاء غرم له ما غرم عنه وان شاء الذي كان عليه والقولان قائمان من المدونة
فان قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلي **قيل** لان المقوم لما كان يرجع فيه الى
القيمة وهي من جنس الدين والحميل يدفع قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت اقل
من الدين وان كانت اكثر فقد دخل على اخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي لانه من غير
الدين فلا يعرف فيه الاقل والاكثر لان الاقل والاكثر لا بد ان يشتركا في الجنس والصفة وكانه
الحمالة في المثلي اقوى قال جماعة ولا خلاف في الجواز اذا دفع من الصنف الذي على المديان ولو
كان ادنى منه او اجود اذ لا يشك احد ان الدافع لا يختار الا الاخف وعورضت بقوله في المدونة
فيمن امر رجلا يشتري له سلعة بالعين ولم يدفع اليه شيئا فاشتراها بغير العين
ان الامر مخير في ترك ما اشتراه ولا اشكال ان يدفع للمامور ما ودى عنه وكان ينبغي ان يرضى
بالشراء ان يدفع الاقل مما امر به او قيمة ما اشترى به بجامع ان كل واحد من الوكيل والكفيل
فعل غير ما امر به وقصد المعروف وتردد بعضهم في صحة هذه المعارضة وفي الفرق بان
المامور ماله وله في السلف لان الغرض ان الامر لم يعط شيئا فاذا امضى الامر فعله
فانما امضاه على الوجه الذي فعله وهو السلف واما الكفيل فلم يؤذن له في شيء بوجه
وانما فعله هو من جهة نفسه التطوع فلا يكون على الغريم الا الاقل واعلم ان الضامن يتنزل
منزلة الغريم فما جاز للغريم ان يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما ليس فليس فلو
ضمنه

ضمنه في عروض عليه من سلم لم يجز له ان يصالح عنها قبل الاجل بادنى صفة او قدرا لئلا
يدخله ضع وتعجل ولا باكثر لئلا يدخله حط الضمان عني وازيدك وانما جاز وان صالح
بعد الاجل بدنانير قيمتها عن دنانير ادنى منها لانه يعلم ان الغريم لا يعطي الا الادنى و
كذلك العكس لانه يعلم ان الغريم لا يدفع الا الذي عليه المازري لكن يحكي في هذا في المدونة
في الطعام من سلم فانه منع الكفيل ان يصالح من له الدين اذا حل الاجل بطعام ادنى
مما تحمل به او طعام ادنى منه وان فعل ذلك قضى عن الغريم لا بيشتريه لنفسه
وعلل ذلك بانه بيع الطعام قبل قبضه لاجل انه يكون لمن عليه الدين من الخيار في ان يدفع
مثل ما دفعه الكفيل او الدين الذي عليه والمسئلة تحتمل من التفريع اكثر من هذا
لاكن تركنا ذلك لحاجات كلام المصنف **م** وضابط تراجع الحملاء ان من غرم اخذ من
يلقاه بما ادى عنه من حصته من الدين ثم بنصف ما اداه عن غيره بسبب الحمالة
لانه شريكه وبتراجعوا ابدا **ش** لما كان الحميل قد ينفرد وقد يتعدد وكان الحكم
في الواحد جوحا مما تقدم اخذ في بيان المتعدد وذكر له ضابطا **ومثاله** لو
اشترى ثلاثة سلعة بثلاث مائة وتحمل كل منهم بصاحبه فان لقي احدهم
اخذ منه الجميع مائة عنه بطريق الاصالة وما تبين عن صاحبيه بطريق الحمالة
ثم ان لقي هذا الدافع احدهما اخذ منه مائة لانه اداها عنه وخمسين نصف
الثلث الباقي من الحق لانه كان اداها عن الغريم الثالث وهما معا حميلان متساويان
فيما فرق لقيه منهما اخذ منه الخمسين لانه شريكه اي في الحمالة **م** ويعني بمسئلة
المدونة اذا اشترى ستة سلعة بستمائة درهم بالحمالة فلقي البائع
احدهم فاخذ منه الجميع فاذا لقي الغارم احدهم اخذه بمائة عن حصته من الدين وبما
تبين نصف ما بقي من الحمالة فاذا لقي احدهما ثالثا اخذه بخمسين وخمسة وسبعين
فاذا لقي الثالث رابعا اخذه بخمسة وعشرين وخمسة وعشرين ثم باثني عشر ونصف
وستة وربع الراوي فلقي الخامس السادس تجر فيا خذ منه ستة وربعا لانه اداها
عنه وحده فقد بالحمالة اي على ان بعضهم حميل عن بعض بجميع المال فاذا لقي الطالب
احدهم اخذه بالستمائة عليه منها مائة والخمسمائة الباقية بطريق
الحمالة فاذا لقي الغريم احد الخمسة لم يكن له طلب بالمائة التي دفعها عن نفسه
وهكذا كل من دفع عن نفسه شيئا لا رجوع له به تبقى له خمسمائة منها مائة
عن هذا الثاني فيا خذها منه تبقى اربع مائة فيقول له ادفع لي نصفها مائتين لانك
شريكي في الحمالة فاذا لقي احدهما بين ثالثا اخذه بخمسين وخمسة وسبعين لانه
دفع ثلاثمائة مائة عن نفسه لا رجوع له بها وما تبين عن هذا الثالث وعن الثلاثة
الباقية ينوبه منها خمسون فاذا قبضها منه قال بقيت لي مائة وخمسون على
الثلاثة الباقية وانت شريكي فيها فان لقي الثالث الذي دفع خمسين وخمسة وسبعين
رابعا فالخمسون لا رجوع له بها لانها عنه وقد ادى عن الرابع وعن صاحبيه خمسة
وسبعين ينوبه منها خمسة وعشرون فاذا قبضها قال بقي لي خمسون وانت شريكي
فيها **وقوله** ثم باثني عشر ونصف وستة وربع اي فان لقي هذا الرابع الذي دفع
خمسة وعشرين خامسا فالخمسة والعشرون التي دفعها عن نفسه لا رجوع له

بها وقد دفع عن الخامس وعن صاحبه خمسة وعشرين ينوبه منها اثنا عشر ونصف فإذا اقبضها
قال بقيت اثنا عشر ونصف وانت شريكي فيها فإن لقي الخامس الذي دفع اثنا عشر ونصفا عن
نفسه وستة وربعا بالحمالة السادس سالما يأخذ الخامس من السادس الا الستة والربع لانها
هي التي اداها عنه وحده تنبيهات الاول ما ذكرناه من هو ذلك العمل هو الذي حسب
الفقهاء كلهم المسئلة عليه وذهب ابو القاسم الجنيدي العارض الى ان العمل على هذا غلط في
الحساب وان صورة التراجع مثلا من الثاني على الثالث يجب ان يكون على غير هذا العمل بان يلقى
الثالث مع احد الاولين فيطلبه بالاعتدال معه في الغرم عن الثلاثة فيقول كانا اجتمعنا باجتماع
بعضنا ببعض ولو اجتمعنا لكان المال علينا اثلاثا ما ينوب على كل واحد فعلتي ما ينوب غرمنا انت
وما حبط عني بحق واحد لي انت فهي التي تقع لك ادفع الي صاحبك المائة التي دفعها عني
الا الغيبة فيستوي في كل واحد ما يبين كما لو اجتمعنا في دفعة وهكذا اذا لقي الثالث الرابع
وهكذا اذا لقيتها التنبيه الثاني فلو لقي احدهم واخذ منه هل له ان يأخذ الجميع من
احدهم وان كانوا حاضرين او يشترط تعذر الوجا من يفتيهم فيه تفصيل فان لم يقل صاحب
الدين ايكم شئت اخذت بحقي فله اخذ احدهم بالجميع كان الباقي حضورا املياء او ان
لم يقل ايكم شئت اخذت بحقي لم يكن له ان يأخذ بعضهم الا في العدم لان الحميل لا يؤخذ بالحق
في ملاء الغريم وحضوره على الرواية المشهورة ابن يونس وليس للغريم فيما اذا اشترط انه
يأخذ بحقه من شاء منهم ان يرجع على كل واحد من اصحابه الا بما عليه من اصل الدين لانه لم
يؤد مع هذا الشرط بالحمالة بل صار كل واحد غريما لصاحب الدين وسواء كانت حمالة بعضهم
عن بعض وهم شركاء في سلعة او حمالة عن غيرهم التنبيه الثالث اعلم ان هذه
المسئلة على وجهين احدهما ان يكون الحملاء غرماء بان يشتروا سلعة وهي التي ذكرها
المصنف والثاني ان يكونوا حملاء ليسوا بغرماء اي يتحملوا بدين هو على غيرهم ولم يتعرض
المصنف لهذا الوجه ولا خلاف في مسئلة المشترين ان من دفع يطالب صاحبه الذي يلقاه
بما يقع عليه من المال ولا يأخذ منه الحمالة التي تلزمهم خاصة ويقتسمون ما بقي واما
ان كان الحق على غيرهم فاختلف اذا اخذ الحق من بعضهم ثم لقي الاخر هل يقاسمه بالسواء
في الغرم واليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لانهم سواء في الحمالة وليس
يغرم احدهم ما يغرم غيره او انما يقاسمه بعد اسقاط ما يخصه كالاول واليه ذهب
الكثير من الائمة لسحنون ونحوه في الموازية وفي سماع ابي زيد في المستخرجة وجعلوا ما ينوب
كل واحد من المال هو مائة الحمالة كما لو كان عليه دين وفقه المسئلة على الوجه الثاني من
المدونة ملك واذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل حمالة مبهمة فاعدم الغريم لم يكن للطالب
على من لقي من الحملاء الا ثلث الحق الا ان يشترط في اصل الكفالة ان بعضهم حميل عن بعض فيأخذ
ان غاب احدهم او اعدم اخذ من وجد منهم مليا بجميع الحق وان لقيهم املياء لم يأخذ
من كل الا ثلث الحق انما يتبع الكفيل في حضور الغريم وملائه ولو شرط ايكم شئت اخذت
بحقي ولم يقل بعضكم كفيل ببعض فله اخذ احدهم بجميع الحق وان كانوا حضورا املياء ولا رجوع
للغارم على اصحابه انهم لم يؤدوا بالحمالة عنهم ولكن عن الغريم ولو قال بعضكم كفيل ببعض وقال
مع ذلك ايكم شئت اخذت بحقي او لم يقل فانه ان اخذ من احدهم في هذا جميع المال رجع
الغارم على اصحابه اذا لقيهما بالثلثين وان لقي احدهما رجع عليه بالنصف وذكر ابن حبيب
عن جميع

عن جميع اصحاب ملك مثل ما في المدونة اعني انه لا رجوع للغريم وعلى اصحابه فيما اذا قال
ايكم شئت اخذت بحقي اللخمي وقال محمد له ان يرجع على اصحابه اذا كانوا اربعة على كل واحد
بربع الحق والقول الاول ابين ومحمد قوله انما يأخذ من شاء منهم عن الغريم حتى يتبين انه انما
يأخذ بذلك عن اصحابه ابن حبيب وقال ابن الماجشون فيمن باع شيئا من رجلين وشرط ان
يأخذ ايهما شاء بجميع الثمن او تحمل له رجلان بدين وشرط ذلك وشرط الملاء والعدم وليس له اتباع
احدهما باكثر من نصيبه الا في عدم صاحبه او غيبته كالحمالة المبهمة وقاله ابن كنانة
واشهب وقول ابن القاسم بلزوم الشرط اظهر لان الناس عند شروطهم وقد اختلف
قول ملك في الحميل المبهم فكيف بالشرط وقاله اصبغ وابن حبيب فرع ويتنزل منزلة
حمالة بعضهم عن بعض ما رواه ابن وهب عن ملك في المدونة اذا كتب الرجل حقه على رجلين
وشرط ان حيكما عن ميتكما ومليكما عن معدمكما فحكم ذلك كحمالة احدهما عن الاخر التنبيه
الرابع المازري اقرأت جماعة من الاشياخ لمسئلة العسيلة حملاء تاليفا ولم يذكر المصنف
الا ابتداء العمل فرأيتها ان نكمله حتى يؤدي كل واحد مائة فاني رأيت نفوس الطلبة عند
القراءة تطلب تمام عملها وربما صعب ذلك عليهم وهذا ذكر على ما قاله المازري فاقول
انه اذا غرم الاول ستمائة ثم لقي احدهم اخذ منه ثلاثمائة كما تقدم ثم ان لقي الاول
ثانيا قال له غرمت ثلاثمائة مائة عن نفسي وما تين بالحمالة عن اربعة انت احدهم
يلزمك في حصتك خمسون وعليك نصف ما بقي وهو خمسة وسبعون فجميع ما يأخذ
منه ما تنان وخمسة وعشرون فصار جميع ما اخذ من صاحبه ما تين وخمسة وعشرين صوابه مائة صوابه مائة
وبقي له مما ادى بالحمالة خمسة وسبعون ثم ان لقي ثالثا قال له اديت بالحمالة خمسة
وسبعين عن ثلاثة انت احدهم فادفع التي تلزمك خمسة وعشرين ونصف ما بقي مما
اديته بالحمالة فانك معي به حميل فجميع ما يأخذ منه خمسون ويبقى له خمسة وعشرون
ثم اذا لقي رابعا قال له بقي لي مما اديت بالحمالة خمسة وعشرون وهي عليه وعلى
صاحبك السادس من جانبي فنصفها اثنا عشر ونصف ونصف ما بقي وذلك ستة وربع
فجميع ما يأخذ منه ثمانية عشر وثلاثة ارباع ويبقى له مما غرم ستة وربع ثم اذا لقي
السادس فيأخذها منه فهذا ابتداء عمل الاول ثم نعود الى الذي يليه وهو الثاني الذي لقيه
اولا وغرم ثلاثمائة فاذا لقي الذي يليه وهو الثالث الذي كان غرم للاول ايضا مائة وخمسة
وعشرين فيقول له انا قد اديت بالحمالة من هذه الثلاثمائة التي غرمت مائتين عن اربعة
نصيبك منها خمسون فيأخذها منه وتبقى مائة وخمسون انت معي بها حميل فيقول هذا
الثالث فانا ايضا اديت بالحمالة للاول خمسة وسبعين فساويتك في مثلها وتبقى لك خمسة
وسبعون ونحن نصفها سبعة وثلاثين ونصف فجميع ما يأخذ منه سبعة وثمانون ونصف
فجميع ما ادى هذا الثالث للاول والثاني ما تان واثنا عشر ونصف ويبقى للثاني مائة واثنا
عشر ونصف مما ادى بالحمالة لانه ادى ثلاثمائة مائة منها عن نفسه وما تين بالحمالة
ورجع اليه مما ادى بالحمالة سبعة وثمانون ونصف من ما تين والباقي له مما ادى بالحمالة
مائة واثنا عشر ونصف ثم اذا لقي الرابع الذي غرم للاول خمسين قال له بقي مما اديت
بالحمالة مائة واثنا عشر ونصف على ثلاثة انت احدهم يلزمك ثلثها في خاصتك وهي سبعة
وثلاثون ونصف فيأخذها منه ويقول له بقيت لي خمسة وسبعون انت معي بها حميل فاعطني

نصفها فيقول له هذا الرابع فهو قد أديت أنا بالحمالة للأول خمسة وعشرين ساويتك فيه
مثلها وبقيت لك خمسون فخذ نصفها فجميع ما أخذ منه اثنان وستون ونصف
فجميع ما أدى الرابع للأول والثاني مائة واثنا عشر ونصف فيبقى للثاني ما أدى
بالحمالة خمسون ثم إن لقي الخامس قال له بقي لي مما أديت بالحمالة أيها الخامس عنك
وعن السادس خمسون عليك نصفها خمسة وعشرون فيأخذها منه ويقول له
بقيت لي خمسة وعشرون وأنت معي بها حميل فيقول الخامس قد أديت أنا أيضا بالحمالة
للأول ستة وربعا ساويتك في مثلها وبقيت لك ثمانية عشر وثلاثة أرباع علي
نصفها وذلك تسعة وثلاثة أثمان فجميع ما أدى له الخامس أربعة وثلاثون وثلاثة
أثمان وجملة ما أدى هذا الخامس للأول ثمانية عشر وثلاثة أرباع وللثاني أربعة
وثلاثون وثلاثة أثمان فجميع ذلك ثلاثة وخمسون وثمن ويبقى هذا الثاني يطلب خمسة
عشر وخمسة أثمان فإذا لقي السادس أخذها منه ثم إن الثالث الذي غرم للأول
والثاني مائتين واثني عشر ونصفا إذا لقي الرابع قال له بقي لي مما أديت بالحمالة
مائة واثنا عشر ونصف عن ثلاثة أنت أحدهم فأعطني ثلثها وهو سبعة وثلاثون
ونصف فيأخذها منه ويقول له بقي لي مما أديت بالحمالة خمسة وسبعون أنت
بها معي حميل فيقول له هذا الرابع قد أديت أنا أيضا بالحمالة للأول خمسة وعشرين
وللثاني خمسة وعشرين فذلك خمسون ساويتك في مثلها وبقيت لك خمسة وعشرون
فخذ نصفها اثني عشر ونصفا فيصير جميع ما أخذ منه خمسين وجميع ما أدى هذا الرابع
للأول والثاني والثالث مائة واثنان وستون ونصف ثم إذا لقي الخامس قال له بقي لي
مما أديت بالحمالة اثنان وستون ونصف عنك وعن السادس عليك منها نصفها أحد
وثلاثون وربع فيأخذها منه ثم يقول له بقي لي أحد وثلاثون وربع أنت معي بها حميل
فيقول له هذا الخامس قد أديت أنا أيضا بالحمالة للأول ستة وربعا وللثاني تسعة وربعا
وثمنا وذلك خمسة عشر ونصف وثمن ساويتك في مثلها وبقيت لك خمسة عشر ونصف
وثمن أيضا علي نصفها سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن فيجمعها إليه فيصير جميع ما
أخذ منه تسعة وثلاثين ونصف ثمن ويصير جميع ما أدى هذا الخامس للأول والثاني أنفس
وتسعين وثمنا ونصف ثمن ثم إن الثالث لقي السادس فيقول له بقي لي مما أديت عنك
بالحمالة ثلاثة وعشرون وربع ونصف ثمن فيأخذها منه فيتم ذهب وقد غرم مائة ثم
إن الرابع الذي غرم للأول والثاني وللثالث مائة واثنين وستين ونصفا لقي الخامس فيقول
له بقي مما أديت بالحمالة اثنان وستون ونصف عنك وعن السادس عليك نصفها أحد و
ثلاثون وربع فيأخذها منه ثم يقول له بقيت لي أحد وثلاثون وربع وأنت معي بها حميل
فيقول له الخامس قد أديت أنا أيضا بالحمالة للأول والثاني والثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة
أثمان ونصف ثمن ساويتك فيها وبقيت لك ستة وسبعة أثمان ونصف ثمن علي نصفها
ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن فيأخذها منه فيصير جميع ما أخذ الرابع من الخامس
خمسة وثلاثين وثمنا وربع ثمن وجميع ما أدى الخامس للأول والثاني والثالث والرابع
مائة وسبعة وعشرون وثلاثة أرباع ثمن ويبقى الرابع يطلبه سبعة وعشرين وربعا
وثلاثة أرباع ثمن ثم إنه لقي السادس فيأخذها منه فيتم ذهب وقد أخذ مائة ثم إن
الخامس

الخامس لقي السادس وقد كان أدى للأول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرين
وربعا وثلاثة أرباع ثمن عليه منها مائة يبقى يطلبه بسبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع
ثمن فيأخذها من السادس فيتم ذهب وقد غرم مائة للأول ستة وربعا وللثاني خمسة
عشر وخمسة أثمان وللثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن وللرابع سبعة
وعشرين وربع وثلاثة أرباع ثمن وللخامس مثلها فجميع ذلك مائة ص المضمون
شرطه أن يمكن استيفاؤه من الضامن أو ما يتضمنه كضمان الوجه ش الركن الرابع المضمون أي
الحق الذي يضمن شرطه أن يمكن استيفاؤه من الضامن ليتحرز من الجراح والقتل والحقوق
البدنية فإنها لا يمكن استيفاؤها من الضامن ومن ضمان المعينات كما سيأتي وقوله أو ما
يتضمنه يحتمل أن تكون ما موصولة أو نكرة موصوفة والذي يتضمن الاستيفاء ضمان
الوجه لاستلزامه المال فإن قلت يبقى عليه ضمان الطلب فإنه يصح ولا يمكن استيفاؤه
قيل لا نسلم أنه لا يمكن استيفاؤه لأن الحق هنا هو الطلب وهو يمكن استيفاؤه من الضامن
وقد وقع لأصبغ في الواضحة في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال فيوخذ
فيعطي حميلا بما عليه من قتل وأخذ مال أنهم يوخذون وربما يوخذ به إلا أنهم لا يقتلون
فقال ابن مسلمة أكثر أهل العلم أنه يوخذ ويقال بالمال خاصة أو به وبالدية في القتل عياض
وهو على هذا التأويل موافق لقول البرقي في قوله يلزم الحميل في القتل والجراح إن لم يأت به
دية القتل وأرش الجراح وفي مفيد الحكام لأصبغ لا بأس بالضمان في الجراح التي تؤول إلى المال
المازري ولو كانت الحد والتي هي حق الله تعالى إنما تثبت بالإقرار لكان التكفيل بالطلب
للمقر جائزا على القول عندنا إن للمقر الرجوع عن إقراره وإن لم يبد له عذرا على القول بأن رجوعه
كالرجوع عن الإقرار واختلفت الروايات في حديث الغامدية تكفل بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما أقرت بالزنا وهي حامل حتى تضع أم لا ع وقوله إن هرب الجاني دليل على رجوعه
عن إقراره ليحصل بالبين لاحتمال أن يكون هروبه من ألم الحد مع تماديه على صحة الإقرار ص
فلا يصح ضمان مبيع معين مطلقا بإحضار مثله إن هلك ش أتى بالفاء لأنه سببه عما قبله
وقوله مطلقا أي سواء كان مقوما أو مثليا وهو مقيد بغير النقدين فيصح ضمانهما ولو
عينت على مذهب ابن القاسم لأنه إنما تجوز المعاوضة عليهما عنده على شرط الخلف اللهم
إلا بالنسبة إلى الصرف فهما كالعروض وقوله إن هلك أي قبل أن يقبضه المشتري وفي معنى
الهلاك الاستحقاق ولو اشترى سلعة من رجل على أنها إن استحقت فعلى البائع خلاصها
وضمن البائع في ذلك غيره ففي المدونة قال ابن القاسم إن استحقت انفسخ البيع ولا تلزم
الحمالة وقال غيره تلزمه وهو إن دخل المشتري في غرم ماله فعليه الأقل من قيمة السلعة
يوم تستحق أو الثمن الذي ودى إلا أن يكون الغريم مليا حاضرا فيبرأ وروى هذا عن ابن
القاسم ويدخل تحت قوله معينا أخذ منه المعين ففيها قال ابن القاسم فيمن استأجر ثم شهرا
لم يجز أن تأخذ منه حميلا ص وإن يكون دينا مستقرا أو آيلا إليه ش يعني معلوما أو مجهولا
وأن يكون معطوف على قوله أن يمكن استيفاؤه وشرطه أن يكون دينا مستقرا أو آيلا إلى
الذي من المستقر ولا أعلم في هذا الشرط في المذهب خلافا إلا ما سيأتي في الكتابة ص
فيصح ضمان المجهول وقبل وجوبه ش هذا كالنتيجة عما قبله ولهذا عطفه ولا فرق في
المجهول بين أن يكون جاهلا أو يجعل ويصح ضمان المجهول إلا غاية ذلك كبقية وهي جائزة.

عندنا قال في المدونة ومن قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان اليوم فانا بذلك حميل فاستحق
قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا ولا اشكال ان ثبت الدين ببينة وان اقر به بعد الضمان فقو
لان وان استقراهما عياض وغيره من المدونة ابن المواز وما اقر به قبل الحمالة فيلزمه غرمه
وقيد ابن يونس القول بانه لا يلزمه بالاقرار بما اذا كان الغريم معسرا واما الموسر فلا
تهمة فيه لانه ان ادى الغريم بالغرم على احد قولي مالك رجع الكفيل على الغريم ومما يدخل
تحت كلام المصنف قوله في المدونة ومن قال لرجل بايع فلانا او داينه فما بايعته به من شيء
او داينته فانا ضامن له لزمه ذلك اذا اثبت مبلغه قال غيره وانما يلزمه من ذلك ما يشبه
ان يداين به المحمول عنه ابن يونس وصاحب البيان وهو تفسير المازري وهو الاظهر ع
وللشيوخ كلام في قول الغير هل هو تقييد او خلاف قال في المدونة ولو لم يداينه حتى اتاه
الحميل فقال لا تفعل فقد بدا لي في الحمالة فذلك له بخلاف قوله احلف وانا ضامن ثم رجع
قبل اليمين فهذا لا ينفعه رجوعه لانه حق وجب ابن يونس لان من حجة المدعي ان يقول
انا ادعيت ان لي عليك كذا او فيه احل نفسه محل المدعى عليه فكانه قال المدعي احلف لي
وانا اغرم ولا يكون له رجوع فكذلك هذا والذي قال عامله انا ضامن كقول العامل بنفسه
عامله وانا عليك حميلا فكما له ان يرجع فلهذا ان يرجع وذكر المازري عن بعض اشياخه
انه انما يرجع اذا اطلق واما ان قيد فقال عامله بمائة دينار فلا رجوع له وانكر غيره هذه
التفرقة ورأى له الرجوع مطلقا قبل المعاملة قال بعض اشياخي يجري هذا الخلاف في العدة
هل تلزم بالقول ام لا انتهى وقد يخرج في مسئلة الضمان خلاف من الخلاف في لزوم العدة وفيه
حكى في البيان في كتب العارية اربعة اقوال احدها انها تلزم ويقضى بها وان لم تكن على سبب
وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قضى بها والثاني يقضى بها ان كانت على سبب ولو لم يدخل في
السبب ولا يقضى بها ان لم تكن على سبب وهو قول اصبغ في كتب العدة وقول مالك في كتب
العارية من العتبية الثالث لا يقضى بها وان كانت على سبب حتى يدخل في ذلك وهو قول
سحنون في كتب العدة من العتبية والرابع انها لا تلزم وان كانت على سببه ويدخل فيه
وهو الذي ياتي على ما رواه اشهب وابن نافع عن مالك في المواريث والعتبية وان من مات و
عليه دين لا يدرى كم هو فتحمل بعض ورثته بجميعه نقدا او الى اجل ان يخلا بينه وبين ماله
فان كان على انه ان فضل شيء فبينه وبين بقية الورثة جاز لان ذلك معروف وطلب خير
للميت ولورثته وان كان الفضل له والنقص عليه لم يجز لانه غرر والا ان يكون الوارث واحدا
ولو ظهر غريم فعلى الاب الغرم ولا يلزمه قوله لم اعلم به او انما تحملت بما علمت ابن عون وانظاره
للمسامحة واصله المنع لما فيها من الجهالة مالك وان مات وعليه ثلاثة الاف ولم يترك الا الفا وله
ولد لا يرثه غيره فسأل غرماءه ان يدعوا الالف بيده وينظروه سنتين ويضمن لهم حقه
بينهم فرضوا بذلك جاز ابن القاسم وبلغني عن ابن هرمز مثله خ ولا يصح بالكتابة ولا بالجعل
قبل العمل ش لان هذا ليس بدين لازم ولذا لو عجله بالعتق لكان اولى لان المكاتب لو عجز عنه رجع
رقيقا والحميل يحل محل المتحمل عنه واذا كان الدين ليس ثابتا على الاصل فاحرى فرعه وهو الحميل
وهذا هو المعروف وقال محمد بن عبد الحكم لا باس بالحمالة بالكتابة كما لو تحمل رجل عن عبد غير
ماذون له في التجارة بمال او عن رجل في ولاية بشيء اشتراه احدهما لان ذلك يلزم وان ذهب ماله
بالملا جمو الذي رضي به ابن يونس ولا اعلم لعله هذا القول رواية وذكر المازري ان بعض الاشياخ
خرج

خرج قولا بجواز الحمالة بالكتابة من قول اشهب فيمن قال كاتب عبدك وعلي مائة دينار
لان الحمالة بالكتابة عند هذا المخرج انما منعت لان المقصود من الحميل حصول العتق للمكاتب
فاذا عجز لم يحصل العتق وجب بطلان الحمالة وهذا المعنى حاصل في مسئلة اشهب فاذا لم يكن
معتبرا عنده فيها وجب الا يعتبر في الكتابة ورده المازري بان كاتب عبدك على ان اعطيك
حميلا بالكتابة فقد اعطاه حميلا بدين قد لا يثبت فلم يصح ذلك وفي مسئلة اشهب
انما دفع اليه مالا على ان يستانف الكتابة ويدفع حقه في بيع العبد وانتزاع ماله والحجر
عليه فصار هذا كالمعاوضة قال وهذا امر ينظر فيه لاشكاله ح ع والمنع انما هو مع
عدم اشتراط تعجيل العتق واما لو تحمل رجل بالكتابة على شرط التعجيل فهو جائز ويكون للحميل
الرجوع على المكاتب قاله في المدونة قوله ولا بالجعل قبل العمل قرره ح وع وفيه نظر اما
اولا فلانه وان لم يكن دينا لازما في الحال ولكن سيلزم فيدخل تحت قول المصنف او آيلا الجعل
واما ثانيا فلان الذي نقله المازري صحة الضمان بالجعل ونقله ومنها ابو من الحقوق المالية
ما ليس بعقد لازم كالحمالة على مذهب من يرى ان الجعل لا يلزم بالعقد كقوله ان جئتني بعبدي
الابق فلك عشرة دنانير فقد انفسخ الحمالة به ايضا قبل المجيء بالابق فان جاء به لزم ما تحمل
به وان لم يات به سقطت الحمالة خ وصح ضمان الوجه وان كان منكرا ش ضمان الوجه عبارة
عن الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولم يختلف في صحة ذلك عندنا وقوله
وان كان منكرا ع ليس هذا موضع المبالغة كما فعل المصنف لان المنكر يحتاج الى اقامة البينة
عليه لابد من حضوره في موضع القاضي لتوقع البينة الشاهدة على عينه واما المقر فلا
يحتاج الى ضمان الوجه في حقه في اكثر المسائل وانما يحتاج في الغالب الى ضمان المال والى هذا
ذهب بعض الشافعية في الصحة ضمان الوجه في حق المنكر دون المقر فلو قال ولو كان مقرا لكان
اولى ح ويلزمه احضاره ش هذا الاختلاف فيه وهو الذي خرج ح ويبرأ بتسليمه في مكان
اشتراطه ويبرأ ان كان منه او يسجن ش لا يلزم احضاره عند الحاكم الا ان يشترط ذلك حكاه
صاحب الكافي وقوله في مكان اشتراطه هذا اذا كان مكان الاشتراط باقيا على حاله يجري الا
حكام واما لو خرب فصار لا يجري فيه الاحكام فهل يبرأ باحضار الغريم فيه ام لا قولان ذكرهما
محمد بن عبد الحكم وكذلك ذكر قولين لو احضره بغير بلد الاشتراط بحيث تأخذه فيه الا
حكام حكاهما ابن عبد الحكم المازري وهذا اعتضد بلاحق مسئلة الشرط الذي لا يفيد وقد
يكون هذا الشرط مفيدا كما اذا كان البلد المشترط احضاره فيه هو موضع سكنى البينة
او كان الحق غير عين والطالب غرض في اخذه بمحل الاشتراط قال في المدونة ويبرأ ان دفعه اليه
بمكان فيه حاكم وان دفعه اليه في بلد لا سلطان فيه او في حال الفتنة او مفازة او مكان يقدر
الغريم على الامتناع فيه لم يبرأ الحميل حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه وبه سلطان وقوله
او يبرأ ان ابرأته ذمة المدين للحميل من الحمالة او سجن هو كقوله في المدونة واذا اخذ المحمول
بعينه في دفعه الحميل الى الطالب وهو في السجن برئ لان الطالب قادر على اخذه من السجن ويحبس
له في دينه بعد تمام ما سجن فيه اللخمي والمازري وسواء سجن بحق او بباطل لامكان ان يحاكمه
عند القاضي الذي حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول فيجري ذلك مجرى موته
وموته تسقط الكفالة فرع الاول ما ذكره المصنف من البراءة بالتسليم انما هو اذا لم
تكن الكفالة مؤجلة او كانت مؤجلة وحل الاجل الا لم يحل الحق من له الدين لم يستحق الطلب

فلا يفيد احضار الغريم وهو لا يستحق طلبه قاله المازري وغيره الثاني اذا اسلمه الغريم وهو عديم فالمشهور وهو مذهب المدونة انه يبرأ وهو الذي يؤخذ من قوله ويبرأ بتسليمه في مكان اشترط اذا لم يشترط المكان وروى ابن الجهم عن مالك انه لا يبرأ وقاله ابن اللباد الثالث مذهب المدونة وهو المشهور ان الغريم لو سلم نفسه للطالب واشهد انه برئ نفسه اليه وقال اسقط الكفالة عن تكفل بوجهي ان الكفالة لا تسقط قال في المدونة ولو كان في موضع تنفذ فيه الاحكام الا ان يسلمه الحميل بنفسه او وكيله ابن المواز او يقول الحميل للغريم اذهب فسلم نفسك ويكون الغريم كوكيل له وقال محمد ابن عبد الحكم يبرأ الكفيل بتسليم الغريم نفسه المازري واختاره بعض اشياخي و كذلك ايضا على المشهور لا تسقط الحمالة اذا اسلمه له اجنبي الا ان يسلمه هو او وكيله الرابع لو شرط الحميل بالوجه انك ان لقيته غريمك سقطت الكفالة عني اعتبر هذا الشرط ان لقيه بمكان تنفذ فيه الاحكام لا ان لم تنفذ له قاله في العتبية ص والا غرم بعد اجل خفيف وقيل بغير اجل وقيل لا يغرم ش يعني ان لم يحصل براءة الغريم باحد الوجوه المذكورة غرم على المشهور وعليه فالمشهور انه يتلوم له وهو معنى قوله بعد اجل خفيف وهو مذهب المدونة والعتبية والموازية وقال ابن وهب لا يتلوم له وقيل لا يغرم وهو مقابل لما اهله في صدر المسألة من الغرامة وهذا القول لابن عبد الحكم ووجهه انه انما التزم احضار الغريم وذلك لا يدل على التزام المال وعلى المشهور من اثبات التلوم ففي المدونة وان كان الغريم حاضرا او غائبا قريب الغيبة مثل اليوم ونحوه تلوم السلطان للحميل فان اتى به بعد التلوم فلا شيء عليه والا غرم وان بعدت غيبة المكفول غرم مكانه وحد الغيبة القريبة باليوم ونحوه المازري وقيل هو يوما وقيل ثلاثة واختار بعض الاشياخ اليوم لانه معذر انما يتلوم في الحضور وهل ذلك ثلاثة ايام لكون الحميل يسافر ليأتي بالمجهول مسافة يوم ويتأخر يوما في طلبه ويأتي به في اليوم الثالث واما قيل يوما ان اقتضى ذلك خمسة ايام يوما في السفر ومثلها في القدوم ويوم لاقامته والقول بالثلاثة بعيد لان ذلك يقتضي سبعة والاصح عندي في هذا مراعاة الضرر فينفى عن الطالب ضرر التأخير الذي يضر به وينتفي عن الحميل ضرر الاستعجال الذي يضر به فرع وهل يتلوم لضامن المال اذا غاب الاصل وعدم قولان لابن القاسم ص ولو حكم بالغرم ففي سقوطه باحضاره قولان ش اذا حكم القاضي على حميل الوجه بالغرم لعدم الغريم ثم احضره فهل يسقط عنه الغرم باحضاره لانه انما غرم لغيبته وقد وجد والحكم يدور مع علته وجودا وعدما وهو قول سحنون او يقال هو حكم مضى وهو مذهب المدونة والمشهور وعلى قول سحنون اذا دفع الضامن المال قبل الاحضار مضى ونقل عياض المشهور وقول سحنون على خلاف هذا الوجه لانه قال بعد ذكر ما في المدونة ان كان قد حكم على الحميل بالغرم مضى الحكم اختلف الاشياخ في المراد بالحكم هل هو شهادة الحاكم على الحميل بالغرم وهو قول عبد الملك وقال بعضهم بل القضاء عليه بالمال ودفعه لربه واما ان لم يغرم فيسقط اذا اتى بالغريم ومثله في سماع عيسى ونحوه عن سحنون انتهى بمعناه ونقل اللخمي وابن يونس القولين كما نقلهما المصنف واذا فرعنا على المشهور انه لا يسقط الغرم عن الضامن بحضور الغريم فقال ابن يونس وغيره

ويبقى

ويبقى للطالب التخيير ان شاء اتبع الغريم او الحميل فرع لو غاب الغريم فاراد حميل الوجه ان يثبت عدمه ليسقط فانه لو حضر وهو فقير لم يلزم الحميل غرم فقال اللخمي له ذلك ولا غرم عليه اذا اثبته لان ذلك لان يبين الغريم على العدم استظهار وقال المازري يجري فيها قولان لان الفقر اذا اثبت بالبينة ثم يحلف الغريم على ذلك ايهما يغرم لعدمه وهذه اليمين او لا لانها استظهار وهذا معنى كلامه فرع واما لو غرم الحميل ثم اثبت ببينة ان الغريم مات في غيبته قبل انقضاء الاجل لرجع الحميل على رب الدين بما ادى اليه قاله في المدونة وغيرها ص فلو مات المضمون لم يلزم الضامن شيء وعن ابن القاسم اذا مات بعد الاجل لزمه وان كنت قلت غير هذا اجاهر حوله ش اي فلو مات الغريم وهو من اهله بالمضمون ولم يكن حكم على حميل الوجه بالضمان لم يلزم الضامن شيء وهذا هو مذهب المدونة وعلله فيها بان النفس المضمونة قد ذهبت محمد وهذا هو المعروف من قول مالك وعليه جماعة من اصحابه وعن ابن القاسم ايضا في الموازية ما ذكره المصنف ونصه عنه ابن يونس ابن القاسم وان مات في غيبته وهي قريبة او بعيدة لزم الحميل الغرم الا ان تكون الحمالة مؤجلة ويكون موت الغريم قبل الاجل بل بايام كثيرة لو كلف الحميل المجيء به لخرج فيها ورجع قبل محل الاجل فحينئذ تسقط عنه الحمالة ولا تلزمه ابن القاسم وان كنت قلت في هذه المسألة غير هذا فاطرحوه وخذوا بهذا فظاهره ومرج ذلك ابن القاسم في هذا القول في العتبية انه لو مات بالبلد لم يلزم الكفيل شيء ولو مات بغيره لحصل كما ذكرنا وانما الزم الكفيل الغرم في هذا القول لان تأخيره في الغريم حتى خرج عن البلد كعجزه عن احضاره وهو حي لانه لو منعه من الخروج لحل الاجل عليه وهو بالبلد فيتمكن رب الدين من طلبه وهو على هذا قول المصنف وعن ابن القاسم او مات بعد الاجل بيسير وبغير البلد وقول ابن القاسم في هذه الرواية ويكون موت الغريم قبل الاجل بايام كثيرة مفهومه لو كان بايام قليلة لكان الضمان ايضا عليه وهو كذلك لا كراختلف في حد ذلك فقال ابن القاسم في الموازية ان بقي من اجل الدين ما لا يحتمل ان يذهب الكفيل فيأتي به لزم الكفيل الغرامة وقال ابن القاسم ايضا في الموازية ان بقي من الاجل ما لو اقبل الغريم فيه لوصل عند الاجل فلا شيء على الحميل وحمله على الوفاق على ان يأتي بنفسه من غير رسول قاله اللخمي والمازري وغيرهما فرع لو مات حميل الوجه فالمشهور ان الكفالة لا تسقط وكانه التزم دينا في ذمته خلافا لعبد الملك وكانه على قوله انما التزم ما يتعلق بعينه المازري وعلى المشهور فان كان الدين حالا طلب الورثة باحضار الغريم والا اخذ الحق من التركة وان كان مؤجلا فان الورثة ايضا طلبوا باحضار الغريم فان احضروه سقطت الكفالة محمد وتسقط اذا احضره احد الورثة وان كان الدين مؤجلا ع هكذا حكى المازري عن محمد والذي رايته في الموازية بعد ان حكى قول عبد الملك يقال للورثة جيئوا بالذي عليه الدين والا ضمنتم التونسي لم ير منتم يجيئون به ولعله اراد عند حلول الاجل انتهى ونقل اللخمي عن محمد مثل ما نقله المازري عنه ها على نقله وعارضه بعض الاشياخ المتاخرين بهذه ابان احضار الغريم قبل الاجل لا يفيد الطالب اذ لا يقدر على طلبه حينئذ قال ولعل محمدا اراد هذه الحوالة تحل بموت الغريم وما ذلك الا لما يلحق الورثة من الضرر في قسمة التركة

وفيه يتعلق بما حق الطالب لامكان ان يحل الاجل ويغيب الغريم ص ولو قال انا حميل بطلبه وشبهه
طلبه بحسب مثله ش هذا هو حميل الطلب وقوله بطلبه وشبهه يحتمل ان يريد بالشبه
نحو هذه الصيغة كما لو قال علي ان اطلبه وقال ع تقع حمالة الطلب على وجهين الاول ان تنعقد
الحمالة على ضمان الوجه ويشترط الضامن ان لم يجده فلا شيء عليه من المال والثاني ان تنعقد
الحمالة على ضمان الطلب ولما اراد المصنف الجمع بينهما قال ولو قال انا حميل بطلبه وشبهه ابن
المواز ويحلف بقوله اطلب وجهه وانا بريء من المال في عدم اغرامه المال ما لو قال لا اضمن الا وجهه
اي لانه استثنى وجهه بعد ان عمم نفي الضمان لكل شيء واستشكل صاحب المقدمات
والبيان قول محمد هذا وقال لا فرق بين قوله اضمن وجهه وبين لا اضمن الا وجهه قال وانما يصح
ما قاله محمد ان كان لكلامه بساط يدل على ارادة الطلب فقط كما لو قيل له تحمل لنا بوجه فلان
فان جئتنا بوجهه فانت بريء من المال فيقول لا اضمن الا وجهه عياض وتصح حمالة الطلب في كل شيء
حتى القصاص وقوله بطلبه بحسب مثله الضمير في مثله عايد على الحميل وكذلك قال في الجواهر
وقال اللخمي ان لم يعلم موضعه وحيث توجه كان عليه ان يطلبه في البلد وفيما قرب واختلف
اذا عرف موضعه فقال اصبغ يطلبه على مسيرة اليوم واليومين وحيث لا مضرة فيه وقال
ابن الماجشون يخرج لطلبه قرب او بعد ما لم يتفاحش فاما ما يكون من اسفار الناس فيلزم
او من سفر او يوم عند ابن حبيب والشهر ونحوه من اسفار الناس وقال ابن القاسم في العتبية
يعتبر في هذا اما يقوى الكفيل عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه فلا يكلفه وقد حكى المازري
هذه الثلاثة الاقوال وحكاها ايضا صاحب البيان قال بعد هذا وحكى الفضل عن ابن عبد
الحكم ان المسلف يتلوم له فان جاء به والا حبسه حتى يأتي والظاهر ان المصنف اراد بقوله
بحسب مثله قول ابن الماجشون وان قلت بل اراد قول ابن القاسم قيل لعله يقوى تكليف من
الوسع ما لا يكلف بحسب مثله فان قلته لعل المصنف انما اراد اذا لم يعلم موضعه قيل هذا
لم يشترط له بحسب المثل وانما قالوا يطلبه في البلد وما قرب منه فرع ولا يلزم حميل الطلب
غرم وان لم يات بالغريم الا ان يفرط بعد الاجل احضاره فعجز عنه حتى هرب او اخفاه حتى هرب
قاله غير ابن القاسم في المدونة ابو الحسن وهو تتميم وتفسير وهكذا قال في العتبية
لان فيما ان اخبر الطالب انه خرج واقام بقربه ولم يعلمه عاقبه السلطان بالحبس
او بقدر ما يرى او يامر باحضار صاحبه ان قدر عليه واما ان يضمنه المال فلا الا ان يلقاه فيتركه
فيضمن ان ثبت ذلك عليه وكذلك ان كان غيبه في بيته ولم يظهره ولذا قال ابن المهدي
عليه ان يحلف ما قصر في طلبه ولا دلس فيه ولا يعلم له مستقرا ابو محمد صالح وهذا
على القول بلحوق ايمان التهم وظاهر ما لابن القاسم في العتبية تصديقه من غير يمين لان
فيها اذا اخرج لطلبه ثم قدم وقال لم اجده وقال الطالب من يعلم انك بلغت الموضع القول
قول الحميل ان مضت مدة يبلغ فيها ويرجع اللخمي وهذا مثل قوله في المدونة في الاجير
على تبليغ الكتب يدعي انه اوصله وخالف غيره في الاجير فيلزم على قول الحميل
اثبات وصوله ورد المازري هذا التخريج بان الاجير يطلب اثبات ما برئ منه والمدين
لا يثبته في الذمة الا ببينة واما الحميل فانه يبرئ نفسه من الطلب ص ولو شرط الاجل في
الحال والغريم معسر يوسر في مثله منعه ابن القاسم واجازه اشهب ش يعني ولو شرط
الضامن التاجيل بالدين الحال على الغريم والغريم حينئذ معسر يوسر قبل تمام الاجل فهل
يمنع

يمنع لان الزمان المتاخر عن يساره يعد صاحب الحق فيه مسلفا لانه اخر ما عجل فيمتنع لانه
مسلف وقد انتفع بالحميل الذي اخذه من غريمه وهو قول ابن القاسم ونصها على ان اليسار
المترقب كالمحقق او يجوز لان الاصل استصحاب عسره ويسره فهذا لا يكون قد اخره وكان
المعتبر تبرع بالضمان وهو قول اشهب اما ان لم يوسر الا عند الاجل او بعده فيجوز باتفاق
وهذا مفهوم من كلام المصنف وقوله في مثله يعني مثل زايد لان المراد في الاجل قبل
فراغه ومعنى قولنا يوسر قبله اي الغالب عليه ان يوسر قبله كبعض اصحاب الغلات
وفهم من قوله والغريم معسر انه لو كان موسرا لجاز وكذلك نص اللخمي عليه ص وان
كان موسرا بالبعض جاز ضمان احدهما او الجميع ش كما لو كان عليه مائتان ويملك
مائة جاز ان يؤخر ما هو به موسر بضمان ولا مانع وكذلك المعسر به لانه تبرع الضامن
ولو ضمنهما منع لانه سلف جر منفعة اي تأخيره بالمائة الموسر بها سلف وانتفع
بالضمان في المائة التي هو بها معسر وقاله اللخمي وصاحب البيان ص ولو ضمن الموجل حالا جاز
ش هكذا في المدونة وجعل الرهن كذلك قال لانه زيادة توثق والحلول كالمصنف وفيه لـ
ابن يونس بعد ان كان الحق من مال فتعجيله وامان كان عرضا او طعاما من بيع فلا يجوز لانه
حط الضمان وازيدك توثقا ع وليس هو بيين لان رب الدين ما اخذ زيادة في نفس الحق ولا
منفصلة ينتفع بها وانما قصد التوثق وذلك يدل على انه لا غرض له في التاخير ولا غرض
للاخر في بقاء الدين في ذمته وتلخيص ذلك ان مع التاخير لا مع التاجيل وقال اللخمي ان اعطاه حميلا
لتعجيله قبل الاجل فان كان الدين عينا او عرضا من قرض جاز وان كان من بيع وكان قصد الغريم
بتعجيله منفعة الطالب جاز وان اراد اسقاط الضمان عن نفسه لم يجز ص ولو علق الضمان
بعدم وفاء الاجل تلوم له الحاكم والزمه ما لم يكن مليا حاضرا ش اي لو علق الضامن الضمان
بعدم وفاء الاجل فقال انا ضامن لك بما على فلان ان لم يوفك حقه فان الضمان صحيح على الوجه
الذي شرطه ويتلوم له القاضي بقدر ما يرى ثم يلزمه المال الا ان يكون الغريم حاضرا
مليا فان القاضي يجبره على الدفع للطالب ص وصيغته تحملت وتكفلت وضمنت وانا زعيم
وعندي وشبه ذلك ش قوله وشبه ذلك اي قبيل وصبير وعزير وينبغي ان يعتمد
هنا على الالفاظ التي يستعملها اهل العرف في الضمان لا غيرها ص ولو قال اردت الوجه
فقولان ش قال في المدونة ومن قال انا حميل او زعيم او ضامن او قبيل هو لك عندي او علي
او الي او قبلي فذلك كله حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه فان قالوا
ويصدق وان لم يدع انه اراد شيئا فاختلف الشيوخ هل يحمل على المال او على الوجه
واختار ابن يونس وصاحب المقدمات انه بالمال واستظهر لقوله عليه الصلاة والسلام
الزعيم غارم ولانه المتبادر من لفظ الحمالة المازري واختار بعض اشياخي انه بالوجه
لكونه اقل الامرين والاصل براءة الذمة ورد الاستدلال بالحديث بانه قصد بالحديث
بيان حكم وجوب المطالبة للكفيل بما ضمنه ولم يقصد به بيان حكم اطلاق هذه اللفظة
قال وان الغرامة انما تكون في الاموال لا في الابدان لا يصح ان يقال غرم وكانه يقول الزعيم
غارم لما ضمن والضامن للوجه [illegible] يتصور فيه الغرامة فانما يكون في المال فرع واما لو حقق
كل واحد منهما ما وقعت به الحمالة فقال الحميل انما تحملت بالوجه وقال الطالب بل بالمال
فالقول قول الحميل لان الاصل براءة الذمة ص المشتركة اي في التصرف لهما مع انفسهما ش

هي بكسر الشين وسكون الراء والاجماع على جوازها من حيث الجملة ورسمها المصنف
بقوله اذن في التصرف اي لصاحبه ان يتصرف مع نفسه وقوله اذن في التصرف لهما كالجنس
ومع انفسهما فصل اخرج به الوكالة قال في المقدمات وهي من العقود الجائزة لكل منهما
ان ينفصل متى شاء الا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف لترددها بين الاجارة والشركة
وسياتي ذلك ونحوه للخمي وخرج قولا بلزومها للاول سنة من الشاذ في كراء
المختصر له انه يلزم شهرا قال واما ان اخرجا مالا لان يشتريا به شيئا معينا فانه يلزم ان
لم يمكن كل واحد بانفراده شراؤه او امكنه ولاكن شراؤه ارخص والا فقولان وهما على الخلاف
في شركة ما لا يغيب وفي بعض الحكام الشركة تنعقد بالقول على المشهور من قول ملك
واصحابه ولذلك قال ابن يونس تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لاحدهما فيها كالبيع بخلاف
الجعل والقراض والقيام ونحوه ع والظاهر انه لا مخالفة بينهم ومراد ابن يونس ونحوه
انها تلزم بالعقد باعتبار الضمان اي انها ان هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما خلافا
لمن يقول انها لا تنعقد الا بالخلط فان قلت يلزم من هذا مخالفة المدونة بقوله وان
بقيت كل صرة بيد صاحبها حتى ابتاع بها امة على الشركة فالامة بينهما والصرة بينهما
وقال غيره لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا قيل قد قيد اللخمي ذلك بما اذا كان في الصرة
حق توفية من وزن واما ان وزنت وانتقدت وبقيت عند صاحبها على وجه
الشركة فضاعت لكانت مصيبتها منهما لان الخلط عنده ليس بشرط في الصحة هذا
نصه وهو يبطل ما قلناه وايضا فلجعله الامة بينهما فاعلمه م العاقدان كالوكيل
والموكل ش هذا شروع منه في بيان اركانها يعني من جاز له ان يتصرف لنفسه جاز له ان يوكل
ويشارك فلا يشارك العبد الا ان يكون ماذونا وكذلك غيره من المحجور عليهم وشبه
المصنف بالوكيل والموكل لانه فيه بعض شبه بما سياتي ويقرب هذا هنا ان تاتي الوكالة
اثر الشركة واعلم ان كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له وعلى هذا فيكون المصنف شبه
كلا منهما بمجموع الوكيل والموكل وان قيل وفيه قالوا ان الذمي لا يوكل على المسلم فهل
ياتي هنا قيل لا يبعد وفيه قال ابن حبيب لا ينبغي للحافظ لدينه ان يشارك الا اهل الا
مانة والمتوقي للخيانة والربا والتخليط في التجارة ولا يشارك يهوديا ولا نصرانيا
ولا مسلما فاجرا الا ان يكون هو الذي يتولى البيع والشراء وانما يكون للاخر البطش والعمل
م الصيغة ما يدل لغة او عرفا ش يعني ان الشركة لا تختص بلفظ معين بل كل ما يدل
عليها لغة او عرفا او ما يقوم مقام ذلك من الافعال وفي كلامه مسامحة لانه قابل
اللفظ بالعرف فان اراد باللفظ ما هو اعم من اللغة والعرف فكيف يجعل العرف قسيما
له وان كان مراده باللفظ ما افاد في اللغة وبالعرف ما افاده من الالفاظ العرفية فقريب
الا ان يخرج عنه الفعل وان اراد بالعرف ما افاده عرفا اعم من ان يكون لفظا او غيره ففيه
من الاشكال انه قد يكون فسر الصيغة بما هو اعم منها ومثال الفعل الدال كالخلط لماليهما
وباعا م بخلطهما المال والعمل وفي المال بيع من غير مناجزة لبقاء اليد ش كلامه تام التصور
وذلك انه اذا اخرج احدهما مائة دينارا والاخر مثلها فصار كل واحد منهما باع نصف ما اخرج
بنصف ما اخرجه الاخر لكنهما لم يتناجزا لبقاء يد كل واحد منهما وقلنا من غير مناجزة لان
ذلك لو كان مناجزة اكتفي في الصرف ولهذا كان الذي اشار اليه المصنف كان الاصل منعها في
المال

في المال الذي ذكرناه لولا الاجماع الذي نبه عليه المصنف بقوله م والاجماع على اجازتها في الدنانير
وفي الدراهم من كلا الجانبين ش كلا الجانبين سواء اي يخرج كل واحد منهما ذهبا او كل واحد منهما ورقا
واحترز مما لو اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا لانه ممنوع كما سياتي وعلى كلام المصنف يكون
الاجماع على غير قياس واشار ع الى ان بقاء اليد لا يمنع من التناجز لاختلاف وجوه الضمان في ذلك
في الجزء المبيع الا ترى انه كان ضمانه قبل الشركة من البائع وضمانه بعدها منهما فيكون الاجماع
منعقدا على مقتضى القياس وانما لم يكتف بهذا القدر في الصرف احتياطا خ وفيه نظر لان بيع العين
بالعين مصارفة بلا اشكال والاجماع هنا جار على غير قياس وقد صرح صاحب المقدمات وغيره بان
هذا الاجماع ليس جاريا على قياس م وقاس ابن القاسم عليه الطعام المتفق في نوعه وصفته ومنعه
ملك وقيل لانه بيع الطعام قبل قبضه ش يعني ان ابن القاسم قاس الطعامين المتفقين في الصفة على الد
نانير والدراهم والجامع حصول المناجزة حكما لا حسا لما اغتفر هنا في الدنانير والدراهم فكذلك
يغتفر في الطعامين ومنع ذلك ملك ولاصحابه في الفرق اوجه اولها ذكره عبد الحق عن شيوخه
ان الطعامين يدخلهما بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه
ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع وانما اغتفر ذلك فيكون كل منهما باع الطعام قبل استيفائه
وهذا الذي ذكره المصنف ثانيها ما اشار اليه ابن المواز ان ذلك لما يدخله من خلط الطعام
الجيد بالدني ثالثها لانه اجماع خرج عن غير قياس كما تقدم وما كان كذلك لا يصح القياس
عليه ع رابعها للقاضي اسماعيل ان الشركة في الطعام مفتقرة للمساواة في القدر
والصفة وذلك متعذر عادة قال ولا ينقض هذا بجواز بيع الطعام بعضه ببعض لان
المطلوب في البيع حصول المساواة في القدر فقط ورده ابن يونس بانه تفريع على خلاف اصل
ملك وابن القاسم وذلك لان ظاهره يقتضي جواز الشركة في الطعامين المختلفين النوع
اذا حصلت المساواة في القيمة ع فقد يقال ان كان التساوي في القيمة مع اتحاد النوع
متعذرا عادة فاحرى ان يكون متعذرا مع اختلاف النوع وذكر بعضهم خامسا ان الطعام مما
تختلف فيه الاغراض ولعله راجع الى قول اسماعيل وسادسها ان علل الطعام كثيرة بخلاف
الدنانير والدراهم ولعله يرجع الى ما ذكره عبد الحق خ وقد يقال في قول القاضي اسماعيل
نظر لانه لولا حصول المساواة لم تكن من ذوات الامثال وكذلك ايضا فيما ذكره عبد الحق نظر
لانه اجاز في المدونة الشركة بالطعام والنقد والطعام ولو كان على ما ذكر من العلة لمنع ذلك
واحترز المصنف بقوله وصفته مما لو اختلفت الصفة كسمراء ومحمولة فانه يمتنع عند
ابن القاسم ايضا قال في المدونة وسواء اتفقت القيمة ام لا وحكى عبد الحق عن بعض القرويين
انه يجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف اختلافا يسيرا كما يجوز في البيع
والعجوة به قال في المقدمات وهو محتمل والظاهر قول ابن القاسم في المدونة انه لا يجوز التفاضل
في الطعامين المتفقين في الصفة لانه قال في غير موضع ان ذلك لا يجوز حتى يتفقا في الكيل والجودة
والطول قال وهذا الظاهر مما حكاه عبد الحق م وتمنع في الدنانير مع الدراهم والطعامين
المختلفين على المشهور فيهما ش يعني فلو اخرج هذا ذهبا والاخر دراهم امتنع وعلل ذلك
في المدونة بانه صرف وشركة والصرف لا يجوز مع الشركة اذا لم يجز البيع مع الشركة فالصرف
اولى واجاز ذلك اشهب وسحنون وقالا انما يمنع الصرف والشركة اذا كان الصرف خارجا
عن الشركة في الصرف اولى واجاز ذلك واما الداخل فيها فيجوز ورواه ابن القاسم عن ملك في الموازية

ابن المواز وهو غلط وما علمت من اجازه لانه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل منهما وروى
ابن وهب عن مالك الكراهة وبذلك اخذ سحنون وقيد اللخمي ما في الموازية بما اذا كان تجرا في الحضر
فرع ولو اخرج هذا ذهبا وورقا والاخر مثله ذهبا وورقا فانه جائز ع ولا اعلم فيه خلافا
ولهذا ارجح جماعة قول سحنون لان التعليل الذي ذكره في المدونة في الدراهم مع الدنانير
جار في هذه وهي جائزة قال في المدونة مفرعا على المشهور في الشركة في الدنانير والدراهم
فان عملا فلكل واحد راس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم
وكذلك الوضيعة قال وان عرف كل واحد السلعة التي اشتريت بماله فان السلعة تباع
ويقسم الثمن كله كما ذكرنا وقال غيره لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله ان عرفت ولا
شركة له في سلعة الاخر واما الشركة في الطعامين المختلفين فالمشهور وهو مذهب المدونة
المنع فيهما وان اخرج احدهما محمولة والاخر سمراء او اخرج هذا قمحا والاخر شعيرا و
قيمة ذلك متفقة او مختلفة وباع هذا نصف طعامه بنصف الاخر لم يجز على حال كيف ما
شرط كما لا اجيز الشركة في دنانير ودراهم متفقة قيمتهما والقول بالجواز لسحنون بشرط
ان تتفق القيمة اللخمي يريد والكيل وقول المصنف فيهما اي في صورتي الدنانير والدراهم و
الطعامين المختلفين وقد بين ذلك في المقدمات والبيان عن مالك قول بالجواز في مسئلة
الطعامين المختلفين ص ويجوز بالعرضين مطلقا وراس مال كل واحد ما قوم به عرضه ش
ويجوز بالعرضين مطلقا سواء كانا من جنس او جنسين قال في المدونة ولا باس ان يشتركا
بالعرضين متفقين او مختلفين او طعام وعرض على قيمة ما اخرج كل واحد وروى عن مالك
في الموازية انه قال في الشركة بالعرضين المختلفين ما هو من عمل الناس وارجو الا يكون فيه
باس وينبغي حمل هذا على الوفاق وقوله ارجو الا يكون بذلك باس وان كان ابن رشد حمله
على الخلاف وقوله وراس مال كل واحد ما قوم به عرضه اي يوم الاحضار ص فلو وقعت
فاسدة فراس ماله ما بيع به عرضه لا قيمته يوم احضره على المشهور ش يعني فلو وقعت
الشركة بالعرضين فاسدة كما لو وقعت على تفاضل الربح والعمل فاختلف فيما يكون راس مال
كل واحد فالمشهور ما بيع به عرضه لان العرض في الشركة الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي
ضمانه الى يوم البيع وهذا كما قلنا في البيع الفاسد انه ينتقل الملك للمشتري بالفوات
ويضمن قيمته يوم القبض والشاذ الذي حكاه المصنف باعتبار القيمة يوم الاحضار خ ع
ليحسن بمفهوم ص وانما اخرجه التونسي على قول من يرى ان التمكين في البيع الفاسد يوجب الضمان
على انه لم يجزم بهذا التخريج بل جعله مما يمكن ان يقال والاقرب انه لا يتخرج لان التمكين في
البيع الفاسد تمكين تام اذ لا شركة لاحد معه فيه بخلاف هذا فلا يلزم من انتقال الضمان
بالتمكين التام انتقاله بالتمكين الذي ليس بتام واشار التونسي ايضا الى تخريج مما اذا
اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا فان المشهور وهو مذهب ابن القاسم فسادها مع انه
قال ان اشترى كل سلعة وعرفت يقتسمان الربح على حسب راس ماليهما خ وقد يخرج
على ان المستثنى من اصل اذا فسد هل يلحق بصحيح اصله او بصحيح نفسه وذلك ان الشركة
مستثناة من البيع اذ يجوز فيها من بيع النقد بالنقد والطعام بمثله ما لم يجز في البيع
فاذا فسدت هل ترد الى صحيح اصلها وهو البيع فيجيء منه المشهور او الى صحيح نفسها
وهو الشركة فتكون القيمة يوم الاحضار عبد الحق وابن يونس فان لم يعرف ما بيعت به
سلعة

سلعة كل منهما من ضمانه التي بيعتا بالبيع اذ انها كما قالا في الطعامين انه اذا خلطا ان راس مال
كل واحد ما بيعت به سلعته تنبيه قوله فلو وقعت فاسدة الى اخره يقتضي ان
القيمة في الشركة الصحيحة يوم الاحضار كما قلنا وكذلك هو في المدونة ص فلو خلطا الطعامين
فقيمته يوم الخلط متفقين او مختلفين كالمساواة وروي يقسم الثمن بينهما نصفين لعدم
التقدم التعدي ش يعني فلو خلطا الطعامين في الشركة الفاسدة اما على قول مالك فلان
الشركة في الطعامين لا تقع الا فاسدة واما على قول ابن القاسم فكما لو وقعت على تفاضل الربح
والعمل او في نوعين مختلفين كقمح وشعير فالمشهور انه تعتبر قيمة كل طعام منهما
يوم الخلط ولهذا النقد بين الذي ذكرناه اولا المصنف الضمير في قيمته وقوله وروي
يقسم الثمن بينهما نصفين هو لمالك في الموازية وحمل اللخمي هذه الرواية على ان كل
واحد يضمن لصاحبه مثل نصف طعامه وانما اقتسما على المساواة لانهما على ذلك دخلا
وهو حسن وابقاها التونسي على ظاهرها اي من غير غرم وقال في توجيهها لان كلا
لم يكن متعديا في خلطه ودخل على انه لا فضل له على صاحبه ثم استشكل فقال وقد
تكون قيمة الشعير مثلا عشرة وقيمة القمح مثلا عشرين فاذا اختلطا صارت قيمة
الشعير خمسة عشر فكيف يصح ان يقسماه نصفين وانما زادت قيمة الشعير بالقمح
فيجب ان يكون الزايد لرب القمح ص وتصح بالعين من جانب والنقد من جانب على
المشهور ش المشهور مذهب المدونة ولم اقف على الشاذ ولعله منع لاجتماع البيع
والشركة وانما اجازه في المشهور هنا ومنع الدنانير والدراهم لانه ليس في العين
والعرض الا مانع واحد وهو البيع والشركة وهو مغتفر في اصل الشركة بخلاف الدنانير
مع الدراهم فان في ذلك علتين البيع والشركة والصرف من غير مناجزة والله اعلم ص
ويشترط في النقد نصيبين اتفاق صرفهما الاخير ش يعني ولا ينظر الى اختلاف الشكل قال في المدونة
وان اخرج احدهما دنانير هاشمية والاخر مثل وزنها دنانير دمشقية او اخرج هذا دراهم
يزيدية والاخر مثل وزنها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز الا في اختلاف يسير لا بال له
اللخمي والقياس الا يجوز لان الشركة مع الشركة كما قال الواجب الاقالة والشركة في الطعام
انما جازت على وجه المعروف ولو قال لا اقيلك الا ان تفضلني ولا اشركك الا ان تشاركني
لم يجز لانهما خرجا بذلك على وجه المعروف الا ان يكون عقد الشركة على سكة واحدة
ثم جاء احدهما بافضل منها وان اخرج هذا عشرة دنانير قايمة والاخر عشرة
تنقص حبتين واشتركا على ترك الفضل لم يجز اللخمي يريد لان الترك للشركة وان اخرج احدهما
مائة مسكوكة والاخر مائة تبرا وتساويا في النقد فنظرت الى فضل السكة وان كان كثيرا
لم تجز الشركة وان كان يسيرا اجازه اذا الغيا ذلك الفضل على قول ابن القاسم تنبيه
قد تقدم ان عبد الحق قاس التفاوت اليسير في النقدين على الطعامين وابن رشد ابى ذلك
وهو مما يدل على ان الطعام يمتنع في النقدين والله اعلم ص وفي جواز غيبة احد المالين
قولان ش الجواز لمالك وابن القاسم في المدونة والمنع لسحنون ع وكانه الاقرب لان الشركة
تستلزم عدم صحة الصرف في المالين لكل من الشريكين وذلك منتف مع غيبة احد المالين
وقال اللخمي المشهور احسن وقيد المشهور بقيدين احدهما الا يتجر الا بعد قبض المال
الغايب ثانيهما الا تكون القيمة بعيدة جدا فرع وعلى المشهور وهو في المدونة ان اخرج

احدهما القراض الاخر القراض منها خمس مائة غائبة ثم خرج ربها لياتي بها وخرج بجميع المال
الحاضر فلم يجدها واشترى بجميع ما معه تجارة فانما له ثلث الفضل ابن القاسم ولا يرجع
باجر فضل المال لكثير يكتسب كما ج احدهما بالعمل وقال سحنون وله اجر عمله فيما زاد وقال
محمد او نحوه عدد فله ربح ماله وان لم يجد عنه فله النصف ولا اجر له ابن يونس وانما
يصح قول ابن المواز انما اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب لانه اشترى
على ان ذلك بينهما نصفين واما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب فان كان لم يقر
فكيف يجب ان تكون الشركة بينهما والشركة لم تقع بعد الاترى ان ضمان الخمسمائة الغائبة
ما لم تقبض من ربها وانه لو اشترى بها شيئا لكان ضمانه من بائعها فكيف في الشركة وقاله
التونسي قال وظاهر الروايات انه اشترى بعد علمه بذهاب المال وللخمي زيادة في
هذه المسألة م ولا بد من خلط المالين تحت ايديهما او احدهما ويشتريان بهما
ش او وقع الاختلاط بحيث لا يتميز احد المالين من الاخر فلا تقع على ان الضمان منهما
وان لم يتم ذلك ففي المدونة وان صر هذه الذهب والاخر في اخرى على حدة وجعلا
الصرتين بيد احدهما او في تابوته او في خرجه فضاعت واحدة فالذاهبة بينهما
وان بقيت صرة كل منهما على يده فضاعت منه حتى يخلطا او يجعلا الصرتين عند احدهما
وكذلك لو كانا مختلفي السكة الا ان الصرف واحد ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة
وحاصله ان الذاهبة من ربها وان بقيت صرة كل بيد ربها حتى ابتاع احدهما بها امة على
الشركة المورثة الاخرى والمالان متفقان فالامة بينهما و الصرة من ربها وقال غيره
لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا اي الخلط الحسي بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر
وهو قول سحنون والمتيطي ولم يختلف ابن القاسم وغيره ان الضائعة من ربها وقوله في
المدونة والامة بينهما ابن يونس يريد بعد ان يدفع لشريكه نصف ثمنها وما في المدونة
يعلم ان الصواب هذا ويشتريان بالواو لان في بعض النسخ او يشتريان ولان ذلك يقتضي انهما
لو تشاركا وبقيت صرة كل واحد بيده وذهبا ليشتريا ان تصح شركتهما وقد نص في
المدونة على خلافه لكن قال اللخمي يحمل قولها في الضائعة قبل الشراء وقبل الجمع ان مصيبتها
من صاحبها دون شريكه على انه بقي فيها وجه من التوفية من وزن او انتقاد ولو وزنت
كل واحدة وقبلت ثم تلفت عند صاحبها على وجه الشركة فضاعت لكانت مصيبتها
منهما كالجارية لان الخلط عنده ليس بشرط في الصحة ولو كان ذلك لكانت مصيبة الجارية
التي اشتريت بمال احدهما قبل الجمع من صاحبه دون شريكه يعني وان لم يحمل على ما ذكر و
الا تعارض مع قوله ان مصيبة الجارية منهما م وان شرطا نفي الاستبداد لزم وتسمى
شركة العنان ش الشركة ثلاثة اضرب شركة اموال وشركة ابدان وشركة وجوه
وسياتي الكلام على الاخيرين وشركة الاموال تنقسم ثلاثة اقسام الاول شركة مضاربة
وهي القراض ماخوذة من الضرب في الارض والثانية شركة مفاوضة وهي ان يجوز فعل كل
واحد على صاحبه ويشتركان في جميع ما يستفيدان واتفق على جوازها ولا يفسدها عندها
وجود مال لاحدهما على حدة خلافا لابي حنيفة وسميت مفاوضة لتفويض كل منهما المال
لصاحبه وقيل لاستوائهما في الربح والضمان من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرعا فيه
وقيل المفاوضة والمشاورة كانهما تشاورا في جميع امورهما الثالثة شركة العنان وفسرها
المصنف

المصنف وابن شاس بان يشترط كل منهما نفي الاستبداد اي لا يفعل احدهما شيئا حتى يشاور
به الاخر وفسرها صاحب المقدمات وعياض بانها الاشتراك في شيء خاص وحكي الاتفاق على جوازها
ونحوه لابن عبد الحكم وقيل هي الشركة في كل شيء من الاشياء بعينه وعلى انها الشركة في شيء
بعينه قيل المعنى في نوع خاص كنوع البز او في فرد خاص حكى ع في ذلك قولين ويتحصل في
تفسيرها اربعة اقوال ويقال عنان بالكسر وهو الاكثر لمن جعلها مشتقة من عنان الدابة
وعنان بالفتح لمن جعلها من عن يعن اذا عرض او من عنان السحاب للظهور ثم اشار الى الشركة
المفاوضة بقوله م وان اطلقا التصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء وغيره مما
يعود على التجارة لزم ش وهو ظاهر التصور قال في المدونة والمفاوضة على وجهين اما في
جميع الاشياء واما في نوع من المتاجر كشراء الرقيق وبيعه وما فيه م فلو باع او اشترى
نسيئة مضى وله ذلك ابتداء ما لم يحجر ش يعني لو باع احد المتفاوضين او اشترى بالنسـ
بالنسيئة مضى فعله ولزم ذلك شريكه ولما كان قوله مضى لا يؤخذ منه الحكم ابتداء
صرح بجواز ذلك بقوله وله ذلك ما لم يحجر عليه شريكه بان يقول لا تبع بالنسيئة
وما ذكره في البيع هو مذهب المدونة والمشهور وفي الموازية لا يجوز لاحدهما البيع
بالدين الا باذن صاحبه رواه اصبغ عن ابن القاسم واما ما ذكره في الشراء فنحوه في الجواهر وفي
كل منهما نظر لانه خلاف المنصوص في المذهب ففي المدونة اكره ان يخرجا مالا على ان يتجرا فيه
بالدين مفاوضة فان فعلا فما اشترى به كل واحد منهما فبينهما وان جاوز راس ماليهما
والشراء بالدين راجع الى شركة الذمم اصبغ واذا وقعت بالذمم فما اشترى به بينهما على
ما عقدا او تفسخ الشركة من الان ابو الحسن والفسخ يدل على ان المراد بالكراهة المنع
بعض القرويين والاشبه على قول ابن القاسم ان يكون لكل واحد ما اشترى وهكذا حكم
بفعل سحنون لم ير قول ابن القاسم وقال بل لكل واحد ما اشترى ووجه قول ابن القاسم
ان المشتري بينهما ما قاله حمديس ان ابن القاسم حمل ذلك على الوكالة وابن هذا كله من
كلام ابن شاس والمصنف نعم اجاز اللخمي الشراء على ان ينقد اليومين والثلاثة قال وهو مما
لا بد للناس منه قال ولا يشتري بثمن مؤجل فان فعل فعلى الذي نشريكه في الشريك بالخيار بين
القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة وان كان ذلك في سلعة معينة جاز ذلك الجواز
لم يعين لم يجز ذلك ابتداء فان فعل فما اشتراه مشترك بينهما على المستحسن من القولين
في شركة الذمم وعلى هذا فيحمل كلام المصنف على الشيء المعين لا غير والا تناقض كلامه فانه
في غير المعين شركة ذمم وسيذكر المصنف انها ممنوعة م وتبرع الا يلزم ما لم يكن
استئلافا للتجارة ش لان التبرع خلاف ما عقدا عليه الشركة فلذلك لا يلزم الا ما كان عليه
ادا عادة ينفع قال في المدونة وان اخر احدهما غريما بدين او وضع له منه نظرا او استئلافا
للتجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ذلك وكذلك الوكيل على البيع انما كان مفوضا
اليه وقيل لا يجوز التاخير لارادة الاستئلاف لانه من السلف بالزيادة اللخمي والاول
احسن وفي المدونة لبعض لاحد المتفاوضين ان يعير من مال الشركة الا ان يوسع له في ذلك
شريكه او يكون شيئا خفيفا كعارية غلام ليسقي دابة ونحوه وارجوا الا يكون به
باس والعارية من المعروف الذي لا يجوز لاحدهما ان يفعله الا لارادة استئلاف ومما يجوز
لما دلت عليه العادة لخفته اعارة الماعون واعارة الكسرة ونحوها م ويطلب

كل واحد بتوابع معاملة الاخر ش كما لو استحقت السلعة من يد المشتري ص ويرد بعيب
وغيره ش اي ويرد احد الشريكين المشتري بعيب اطلع عليه سواء اشتراه هو او شريكه
اما ما اشتراه هو فواضح وان ما اشتراه الشريك فلانه وكيل عنه وقوله وغيره اي من
استحقاق جزء السلعة والرد بسببه وفساد البيع وامضاء بيع الخيار او رده ص ويرد
عليه بالبينة انه ابتاعه على العهدة من شريكه فان كان قريب الغيبة انتظر ش يعني
ان من اشترى سلعة من احد المتفاوضين ثم اطلع على عيبه وان رده ها فان كان البائع حاضرا
فكلامه معه لان البائع اقعد بحال المبيع وان كان غائبا قريب الغيبة قال في المدونة كاليوم ونحوه
انتظر وترك المصنف التصريح بالكلام على الحاضر لانه في ذلك يوخذ مما ذكره لانه اذا انتظر قريب
الغيبة ليقع الكلام معه فالحاضر اولى وان كان بعيد الغيبة فمثل كالعشرة ايام رده على شريكه
الحاضر اذا اقام المشتري بينة انه اشتراه على بيع الاسلام وعهدته وله اخذ الثمن
ان قالت البينة نقد الثمن وانه كذا اقيل و يحتاج الى ان اراد اخذ الثمن الى اثبات امور يثبت
به الشراء ونقد الثمن وانه كذا واثبات العيب وانه غاب غيبة بعيدة او بحيث لا يعلم
وامد التبايع لاحتمال ان يكون قديما وان العيب حادث و ان العكس و يحلف على ثلاثة امور
انه اشترى شراء صحيحا على عهدة الاسلام وانه ما تبرا اليه منه ولا اعلمه به وانه
لما اطلع عليه لم يرض به على ما قال في المدونة وان اقام المبتاع بينة انه ابتاع على
عهدة الاسلام فنظر في العيب فان كان قديما لا يحدث مثله رد العبد على الشريك الاخر
وان كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة ان العيب كان عند البائع والا حلف الشريك
بالله ما يعلم ان هذا العيب ما كان عنده ابن يونس يريد كان ظاهرا او خفيا لان غيره
تولى البيع كالوارث ولو حضر البيع حلف على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي على قول
ابن القاسم قال في المدونة وان نكل الشريك الذي لم يبع حلف المبتاع على البت انه ما
حدث عنده ثم رده عليه وفي الموازية ان المبتاع انما يحلف كما انه كان يحلف بايعه
في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم اللخمي وان لم تقم البينة للمشتري انه ابتاع
على عهدة الاسلام بقي في العيب القديم وكانت العادة البيع على البراءة لم يرد
بذلك العيب وان اختلفت العادة حلف انه اشترى على العهدة ورده وان كان العيب
مشكوكا في قدمه وكان اشتراه البايع لنفسه العبد وبيعه في غيبة الحاضر الان او في
حضوره وداعه في الحضرة قبل علم الاخر لم يكن على الحاضر يمين وان كان اشتراه لنفسه
وغاب عليه الا ان كان هذا هو المتولي للشراء حلف على ذلك العيب فان حلف ثم قدم
الغايب حلف ايضا فان نكل حلف المشتري ورد جميعه لانه لو كان حاضرا لحلفهما جميعا
وان حلف احدهما ونكل الاخر حلف ورد جميعه لانه لو اقر احدهما ونكل الاخر رد جميعه
باقرار المقر منهما وان نكل الحاضر حلف المشتري ثم لا يكون للغايب في ذلك مقال الا ان
يثبت انه كان بين ذلك للمشتري فان نكل المشتري عن اليمين سقط مقاله في الرد الا ان
يعلم ان يقدم الغايب لانه لو كان حاضرا ونكلا عن اليمين ثم نكل المشتري بعد نكولهما
لم يكن له شيء انتهى ابن يونس ولو جاء الغايب فاقر انه عالم كان عالما لا ينبغي ان يرد له و
يلزم ذلك الشريك الحالف وانكر الغايب بحلف فان نكل فهل يرد عليه جميعه او نصفه
ليمين شريكه ابن يونس والذي يظهر لي ان يرد عليه جميعه الا ان نكوله كاقراره لانه العامل
له ولا

له ولا يفرط بيمين الشريك الحاضر لانه لو حلف على انه لم يعلم ان به عيبا وهو لم يعامله
الا نفسه انكر لو نكل الشريك الحاضر ولا علم عنده من العيب فحلف المبتاع ورده ثم
قدم البائع فقال انا احلف وانقض الرد على شريكي فيشبه ان يكون ذلك له لان صاحبه
انما توقف عن اليمين اذ لا حقيقة عنده وقد يكون ذلك في نصيبه واما نصيب الناكل فقد نكل
عن اليمين فيه فيحمل بمضي الرد فيه لانه موكل على بيع عبد فاليمين في العيب انما وجبت على الموكل
في الله منه لا على الوكيل ونصيب الذي يخص صاحبه انما باعه بالوكالة وقد نكل عن اليمين فالتهم
هنا ام ص فلو اقر احدهما بعد الافتراق فهو يلزم المقر حصته ش هذا قول ابن القاسم ابن
يونس ومراده انه لم يحلف المشهود له قال وقال سحنون يلزمهما ما اقر به احدهما في
اموالهما وظاهره انه لا خلاف فيه سحنون ولو مع القولين في اللخمي ان اقر بعد طول الافتراق
لم يقبل ويختلف اذا اقر بقرب ذلك وادعى انه نسيه وقد اختلف في العامل في القراض يدعي
بعد المحاسبة انه ابقى على القراض ونسي المحاسبة بها فقال في المدونة لا يقبل قوله
وقال في الموازية يحلف ويكون ذلك له والشريك مثله وفهم من قوله بعد الافتراق لو
اقر قبله قبل وكذلك نص عليه في المدونة بشرط ان يقر لاجنبي لا يتهم عليه واما المتهم
عليه فلا قال في المدونة وان اقر به من شريكهما لابويه او لولده او لجده او جدته او
زوجته او صديق او من يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه وخرج اللخمي قولا بصحة الاقرار
لمن يتهم عليه من احد القولين في اقرار من تبين فلسه لمن يتهم عليه قال والمفلس ابين في
التهمة لانه ينتزع ماله ويبقى مفلسا لا شيء له فيعطي ماله لمثل هؤلاء يعيدوه اليه
فيعيش به وليس المتفرقة بان هنا يبقى في ذمته دينا وجه فرع واختلف اذا اقر احدهما
بعد موت الاخر فجعله ابن القاسم في المدونة شاهدا ولم يقبل قوله وقال ان اقال
الحي رهنا متاع الشركة عند فلان وقال الورثة بل اودعه اياه بعد موته وليس
بموته شاهد ولكن قيل ان يحلف معه ويستحق وقال سحنون القول قول الشريك ويلزم
الورثة ما اقر به اللخمي وهو اصوب وليس الموت كالافتراق و ان الافتراق يكون معه محاسبة
ومفاصلة وقطع الاول عادة والموت امر يطرا فيه ذلك ص ولو اقام الحي منهما بينة ان مائة
من المال كانت بيد الميت ولم توجد ولا علم مسقطها فان قرب موته فيشهد بحيث لا يمكن
به اشتغالها في المال فهي في حصته والا فلا ش اي الميت وقوله والا فلا اي فلا يلزمه
لان الغالب انه اخلطه في مال التجارة وهذه المسألة تدل على ان الغالب مقدم على الاصل
وهي كالتي بعدها اي قوله ص ولو اقر الشريك ان بيده مائة من المال فعن ابن القاسم
بين طول المدة وقصرها وان لم يشهد انه اخذها لم يبرا الا باشهاده انه ردها ش
قوله اقر ظاهره والاخر حي والذي في المدونة وان مات احد الشريكين فاقام صاحبه بينة
ان مائة دينارا من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها فان كان موته
قريبا من اخذها فيما يظن انه لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لم يلزمه
ارايت لو قالت البينة قبضها منذ سنة وهو يتجر ايلزمه اي لا شيء عليه انتهى و
قوله اما الى اخره هكذا ذكر ابن المواز مقيدا للمدونة وحاصله ان كلامه في المدونة مقيد
بما اذا لم يشهد واما اذا اشهد على نفسه باخذه فلا يبرا الا باشهاده انه ردها هل
ذلك او قصر والظاهر ان مراده بقوله اشهد ان تكون البينة قصد بها التوثق كما قالوا

في البينة التي لا يقبل دعوى المودع في الرد معها وهو ان ياتي بشهود يشهدهم على دفع
الوديعة للمودع واما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق باشهادهم فلا ولانه الذي
يعلم من قول محمد واما ان كان اقراره من غير قصد اشهاد فكذا ذكر ابن القاسم فرع كتب شجرة
الى سحنون فيمن دفع الى اخيه وهما متشركان متفاوضة صداق امراته ولم يذكر انه من ماله
ولا من مال اخيه ثم مات الدافع فقام ورثته فكتب اليه ان دفع وهما متفاوضان ثم اقام
سنين كثيرة ولا يعلمه اخذه منه اضعف وان كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرا ويحاسب
به ص والربح على المال والعمل على نسبته ش يعني يشترط ان يكون الربح والعمل على نسبة
المال فاذا كان لاحدهما الثلث كان له من الربح الثلث ولا يجوز ان يزاد او ينقص وكذلك العمل ص وان
وقعت على تفاضل الربح والعمل فسدت ولزم التراد في الربح وفي العمل باجرة المثل في نصف الزائد
ش فسدت اي الشركة ولزم التراد فاذا دفع هذا الفا وهذا الفين ودخلا على ان الربح و
العمل متساويان فان اطلع على ذلك قبل العمل فسخ وان دفع صاحب الالفين بفاضل الربح فيأخذ
ثلثي الربح ويرجع صاحب الالف على صاحب الالفين بفاضل عمله فياخذ سدس اجرة المجموع
وهو معنى قوله نصف الزائد لان الذي يريد به صاحب التلثين الثلث ع وقيل لا اجر لصاحبه
الثلث في الزيادة واختار اللخمي التفصيل ان خسر فلا شيء له وان ربح فله الاقل من اجرة المثل
وما ينوب ذلك من الربح ص واما لو تبرع احدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ش يعني ان
زيادة احدهما على الآخر في الربح والعمل انما يفسدها اذا وقع اشتراط ذلك في عقد الشركة
واما لو تبرع احدهما للآخر بعده فلا يضر ولانه محض هبة لا لاجل الشركة خ وانظر هذا
مع قولهم انه اذا باعه بمال ثم قال له اشتريت ذلك مني رخيصا فزاده ان الزيادة تلحق بالثمن اي
فيلزم ردها اذا رد عليه المبيع بعيب ولان لنا مسائل تعد فيها اللاحق للعقد كانه واقع فيه
ص وكذلك لو اسلفه او وهبه ش اي في منع ذلك ان وقع في العقد وجوازه ان وقع بعده انظر
كيف عدى المصنف والمستعمل في كلام العرب انما هو تعديته باللام كقوله تعالى لاهب لك
وهب لي الى غير ذلك ص والقول قول المدعي التلف والخسران وما يشتريه لنفسه ش
لان يد كل واحد يد امانة فلذلك كان القول قوله في التلف والخسران قال في الجواهر ما لم
يظهر كذبه وان اتهم استحلفه وان قال ابتعت سلعة وهلكت صدق وينبغي ان يقيد
قوله بعدم المعارض وقد نقل الباجي عن بعض اصحابنا في العامل في القراض يدعي الخسارة
ولم يتبين وجهها انه يضمن ص وقوله وما يشتريه لنفسه ماكولا وملبوسا اذا كان يشبه
ذلك حاله فيما ياكله ويكتسيه وهذا انما هو في الاكل والكسوة ابن القاسم وذلك بخلاف
شرائه لنفسه شيئا من العروض والرقيق فهذا له ان يدخل معه فيه قال في الجواهر فان قال
هذا المال من مال الشركة وغلط لي بالقسمة فالقول للشريك لان الاصل عدم القسمة ص و
نفقتهما وكسوتهما بالمعروف ملغات في بلد كانا فيه او في بلدين والسعر واحد او مختلف
وقيل انما تلغى في عيال او لا تكون كانا بعيال او بغير عيال ش اي نفقة الشريكين المتفاوضين
والاول مذهب المدونة والمعروف وقوله بعيال او بغير عيال من تمامه لا تمام القول الثاني
ومعناه ان النفقة انما تلغى اذا كانا معا بعيال او كانا معا بغير عيال وهذا انما هو في شركة
المفاوضة وبقي عليه شرطان الاول ان تكون الشركة بينهما على النصف وان كان لاحدهما
الثلثان والآخر الثلث لم ينفق صاحب الثلث من المال الا بقدر جزئه ولم يجز ان ينفق بقدر عياله
ليحاسب

ليحاسب بذلك في المستقبل لانه ياخذ من المال اكثر مما ياخذه صاحبه الثاني ان يكون
العيال متساوية او متقاربة قاله ابن القاسم في رواية سليمان واكتفى المصنف عن هذا
الشرط اعتمادا على ما يقوله فان كان لاحدهما عيال دون الآخر حسب كل واحد نفقته فانه
لا فرق بينهما ص وكسوتهما ش الا انها تابع للنفقة ولذا وقع في وصايا ابن شعبان فيمن اوصى
لرجل بنفقته ان له الكسوة ص وقوله والسعر واحد او مختلف نحوه في المدونة ولعل المو
جب لذلك العادة وصعوبة مقدار النفقة كل يوم ص وقوله وقيل نحوه في الجواهر ع ولا اعلم
قايله في المذهب ووجهه ان ينبني القياس على نفقة العامل في القراض ولا يلزم على الا تجب
لهم الكسوة الا في المال الكثير كالقراض ابن يونس وينبغي اذا كان لكل واحد عيال واختلف
اسعار البلدين اختلافا بينا ان يحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة وقال
اللخمي ظاهر المذهب انه لا التفات الى اختلاف السعرين والقياس اذا كان البلدان قرارا
لهما ان يحاسب من كان في البلد الثاني بما بين السعرين وان لم يكن واحد منهم في قراره لم
يحاسب ما بين السعرين وان كان احدهما ببلده وهو اغلا حوسبه وان كان الذي بغير بلده
اغلا لم يحاسب وينبغي ان يقيد هذا بما اذا كان الشريكان متقاربين في النفقة والكسوة
واما ان كان احدهما يقنع بالجرش من الطعام والغليظ من الثياب فيحسب كل واحد نفقته
وقاله ع ص فان لاحدهما عيال دون الآخر حسب كل واحد نفقته ش تصوره ظاهر ص وينقطع
التصرف بموت احدهما ش لان المال بعد الموت للورثة وهذا ظاهر ان علم الحي بموت
شريكه واما ان لم يعلم فينبغي ان يجري ذلك على الخلاف اذا امات الموكل وسيأتي ذلك ص
وان اتنازعا في قدر المالين حمل على النصف ش ع هذا قول اشهب في الموازية بعد ان
ان يحلفا لانه الغالب ولانهما تساويا في الحيازة والتمييز وقال ابن القاسم في الموازية
ايضا اذا قال احدهما لك الثلث ولي الثلثان وقال الآخر المال بيننا نصفين وليس المال
بيد احدهما قسم على التلثين ولمدعي النصف ويقسم السدس بينهما نصفين وفي قول
اشهب فيه لا يحلف مدعي التلثين واخذ النصف لا يحتمله ص وفي شيء بيد احدهما
هو للشركة ش يعني اذا اتنازعا في شيء بيد احدهما هل هو من مال الشركة ام لا وهذه
مسئلة المدونة لكنها مفروضة فيها في قيام البينة بالمفاوضة لا في الاقرار لكن الظاهر
انه لا فرق بين البينة والاقرار ونص فيها على ان القول لمدعي الدخول الا ان تقوم البينة للآخر
بعض القرويين وكذلك يجب اذا اقام احدهما البينة ان الآخر شريكه في جميع ما بايديهما
ما قامت بينة ان ذلك لاحدهما كالمفاوضة ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة الا ان المفاو
ضة فيها اجازة بيع كل واحد منهما على صاحبه ونحوه لسحنون وظاهره ان الشها
بمطلق الشركة مقتضية لذلك اللخمي ان اقام رجل البينة على رجل انه شريكه لم يقض بالشركة
في جميع املاكهما الا ان ذلك يقع على بعض المال او على جميعه وكتب ابن سحنون من اقر انه شريك
فلان في القليل والكثير كانا متفاوضين في كل ما بايديهما من التجارة ولا يدخل في ذلك مسكن
ولا خادم ولا طعام فان قال احدهما هذا المال الذي بيدي ليس من الشركة وانما اصبته من
ميراث او اجارة او بضاعة لرجل او وديعة صدق مع يمينه الا ان يقيم الآخر البينة انه من
الشركة وانه كان في يده يوم اقر بالشركة كان بينهما لان العين من التجارة ولو كان بيده
متاع من متاع التجارة وقال ليس هو منها ولم يزل في يده قبل الشركة كان بينهما ولم يصدق

فان اقر فقال فلان شريكي ولم يزد ثم قال انما عنيت في هذه الدار او الخادم صدق مع يمينه
وان قال في حانوت في يده فلان شريكي فيما فيه ثم ادخل فيه عدليس وقال ليس هذا من الشركة
وقال الاخر فيه كان في الحانوت يوم اقراره كان القول قوله انه كان فيه الا ان يقيم الاخر
البينة وقال سحنون ايضا واشهب لا يكون بينهما وبعض من قال انه ادخلهما بعد الاقرار
لان ما في الحانوت غير معلوم انتهى واختلف اذا اشهد الشهود بالمفاوضة هل
يكتفي بذلك واليه ذهب ابن سهل او لابد ان يقول الشهود اقر عندنا بالمفاوضة واشهدنا
بها واليه ذهب ابن العطار وابن حمدون وابن الشقاق والاول اظهر لان الشهود عالمين
بما يشهدون به (فرع) وان قالت البينة نعلم انه ورثه ولا نعلم هل قبل المفاوضة او
بعدها فذلك له ولا يدخل في المفاوضة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد اربابها
فلا ينتقل الا بيقين (ص) ولو اشترى من المال جارية لنفسه خير الاخر في ردها شركة
كالقارض لا كالمودع (ش) اي لو اشترى احد الشريكين من المال جارية لنفسه للوطء
او للخدمة قال في المدونة واشهد على ذلك ابن يونس يريد ولم يطأها خير شريكه
بين ان يجيز له ذلك او يردها في الشركة قال في المدونة وليس من فعل ذلك من المتفاوضين
كغاصب الثمن او متعد في وديعة اشترى بها سلعة او مقارض او وكيل تعدى في المال
مخير فيما اشترى الا ان شاء اخذه او تركه لان هؤلاء لا اذن لهم في تحريك المال ولكل متعد سلعة
يحمل عليها (ص) ولو وطئ جارية الشركة فللاخر تقويمها او ابقاؤها وقيل تتعين مقاواتها
لها وقال ابن القاسم تتعين او كانت في شركة مفاوضة واما الوكالة فانه تتعين التقويم
(ش) لشراء الجارية ثلاثة اوجه الاول ان يشتريها لنفسه وهذا الوجه هو المتقدم
الثاني ان يشتريها للوطء باذن شريكه لا شك ان شريكه اسلف له نصف ثمنها
وان بعدها الله وعليه نقصها الثالث ان يشتريها للتجارة ثم يطأها بلا اذن وطئها بلا اذن
شريكه فكالامة المحللة واليه اشار بقوله اخيرا اما الوكالة فانه تتعين التقويم وان لم
يأذن ولم تحمل فذكر المصنف ثلاثة اقوال وتصورها ظاهر من كلامه الاول ان الشريك بالخيار
ان شاء قومها وان شاء ابقاها على الشركة وهو قول غير ابن القاسم في المدونة لاكن في نقله
نظر لان مقتضى المدونة انما هو التخيير في ابقائها على الشركة او امضائها بالثمن لا بالقيمة
والقول الثاني انما هو يتقاويانها خاصة اي يتزايدان فيها الى ان تقف على احدهما وهو ظاهر
قول مالك في المدونة ابن القاسم متمما له وان شاء الشريك انفذها للشريك الذي وطئها
بالثمن الذي اشتراها به فان لم ينفذها بالثمن وقال لا اقاومها ولا اكره ردها في الشركة لم
يكن له ذلك وعلى هذا يفهم كلام المصنف بما اذا لم يرد الشريك امضاءها للواطئ
بالثمن ويحتمل ان يريد بالقول الثاني ما نقله ابن يونس وغيره عن ابن المواز ان المقاواة
انما تكون بين الشريكين في هذه الامة اذا ارادا المقاواة قبل الوطء فاما اذا وطئها
احدهما فقد لزمته القيمة ان شاء شريكه وان حملت فلابد من القيمة في يسره ان شاء
شريكه او ابى ولم اقف على القول الثالث واختار اللخمي التفرقة بين ان يكون الشريك يفعل
ذلك جهلا معتقدا للجواز فيجوز ابقاؤها على الشركة وتخير ابيهما وبين ان يكون وطئه
لها وهو عالم بتحريم فعله فلا يجوز ابقاؤها على الشركة الا ان تكون بيد الشريك الاخر يشهد
ان يكون مامونا واحتج بما قاله ابن القاسم في كتبه المدنيين فيمن وطئ امة ختنه بالرضاع بعلمك
اليمين

اليمين انما تباع عليه ان كان عالما وان ظن جواز ذلك ولم يتهم على العودة لم تبع وتعقب التو
نسي قول ابن المواز المتقدم انما تكون المقاواة في هذه الامة الى اخره فقال قوله انما تكون
المقاواة قبل الوطء صوابا وقوله اما وطئ فقد لزمته القيمة ان شاء شريكه ان كان مراده
ان الشريك قد اذن له في الوطء فتجب القيمة من غير توقف على مشيئة الشريك الاخر كالامة
المحللة وان كان بغير اذنه فهو متعد ان شاء صاحبه امضاها وان شاء قاواه فيها (و) اعلم ان
الامة المشتراة للتجارة ثم يطؤها على ضربين احدهما ان يشتريها للتجارة من غير قصد
وطء ثم يطؤها والثاني ان يشتريها ليطأها على ان الخسارة والربح فيها على المال وهذه
الثانية هي التي ذكر فيها في المدونة الخلاف واما الاولى فيخير شريكه بين مطالبته بالقيمة
او تركها معه ان لم تحمل هكذا قاله جماعة من علمائنا وفي قوله اما الوكالة فانه تعين التقويم
الاتيان بجواب اما من غير فاء وهو لا يكون الا نادرا كقوله صلى الله عليه وسلم اما بعد ما بال
رجال وقد كثر هذا في كلام المصنف فتتبعه (ص) فلو حملت قومت (ش) يعني ان ما تقدم انما
هو اذا لم تحمل ولم تحمل واما ان حملت فانما تقوم وهذا صحيح ان كان الشراء للوطء باذن
الشريك او اشتريت للتجارة خاصة ووطئها احدهما باذن الاخر واما ان وطئها بغير اذن
فيحمل على ما علم من المشهور بين ان يكون الواطئ مليا او معدما (ص) ولو اشترى من المال مؤونة او
كسوة معتادة لنفسه فهي له الا على ذلك خلا بخلاف نفيسها (ش) يعني لو اشترى احد
المتفاوضين من المال مؤونة او كسوة له او لعياله مما يليق به وهو مراده بقوله معتادة
فذلك له ولا كلام لشريكه فيه لان كلا منهما دخل على ذلك قال في المدونة بعد ان ذكر كسوة
العيال فتلغى الا كسوة لا يبتذلها العيال كالوشي ونحوه فهذا لا يلغى ابن المواز ولا يلزم ذلك
الا من اشتراه وقال سحنون وتكون الثياب بينهما ابن يونس يريد ان شاء ذلك شريكه لرجاء
فضل الثياب او غير ذلك (ص) وشرطها شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان (ش) لما انقضى كلامه
على شركة الاموال اتبعه بشركة الابدان ولا خلاف عندنا في جوازها وجوازها مشروط
اولها ان يتحد العمل فلا يجوز ان يشتركا مختلفي الصنعة كصباغ ونجار لما في ذلك من الغرر
اذ قد تنفق صنعة احدهما دون الاخر فيأخذ من لم تنفق صنعته من غير عمل ابو عبد
الله الزكي ولو كان المعلمان احدهما قارئ والاخر حاسب واشتركا على ان يقتسما على
قدر عملهما فيجري ذلك مجرى الرجلين سلعتيهما في البيع وعلى هذا تجوز الشركة بين
مختلفي الصنعة اذا كانت الصنعتان متلازمتين (و) نص اللخمي على الجواز فيما اذا اشتركا
واحدهما يحيك والاخر يخدم ويتولى ما سوى النسج اذا تقاربت قيمة ذلك قال
ويحسن ذلك في الصنعتين المختلفتين لانهما هنا اما ان يعملا جميعا او يعطلا جميعا فلم يكن
هنا غرر او على مثل هذا اجيزت الشركة في طلب اللؤلؤ واحدهما يطلب الغوص والاخر
يقذف او يمسك عليه اذا كانت الاجرة سواء. ثانيهما ان يتحد المكان والعلة فيه كالاولى
لانه يحتمل ان ينفق احد المكانين دون الاخر واجاز في العتبية كونهما في مكانين اذا اتحدت
الصنعة عياض وتأوله شيوخنا على انهما يتعاونان في الموضعين وان نفاق سلعتهما
في الموضعين سواء وعلى هذا فيكون وفاقا للمدونة اذ ليس المقصود الجلوس في موضع
التقارب استووا بها وحمل اللخمي العتبية على الخلاف وهذان الشرطان هما اللذان
ذكرهما المصنف والثالث ان يتساويا في الصنعة او يتقاربا والا فلا تجوز الشركة الا على قدر

التفاوت كما لو كان احدهما يعمل قدر الاخر مرتين ويكون بينهما على التلثين والثلث اللخمي
لو تباينا بالجودة والرداءة وكان اكثر ما يصنعانه الادنى جازت شركتهما لان صاحب
الاعلى يعمل الادنى ولا حكم للقليل وان كان الاكثر هو الاعلى وكان كل واحد كثيرا لم يجز لانه غرر
وتفاضل الشرط الرابع ان يكون في اشتراكهما تعاون وفي العتبية سئل عن صيادين مع
شباك قال بعضهم لبعض تعالوا نشترك فما اصبنا فهو بيننا فضرب احدهما شبكته
فاخرج صيدا واراد ان يعطي الاخرين فقال ذلك له وليس لهما فيما اصاب شيء لانها شركة
لا تحل قال في البيان لان شركة الابدان لا تجوز الا فيما يحتاج الاشتراك فيه الى التعاون
لانهم متى اشتركوا على ان يعمل كل واحد منهم على حدة لم يخرجوا من الغرر البين الخامس ان تكون
قسمتهما على قدر عملهما م فان كانت الالات لاحدهما فله الاجرة ويجوز التطوع
بالتافه ش يعني ان ما قدمه انما هو في الصنعة التي لا الة فيها او فيها الة ولكن لا قدر لها
كالخياطة واما انها كانت تحتاج الى الة كالصياغة والنجارة والصيد بالجوارح فيزاد
اشتراطه ان يشتركا في الالة بالملك او الاجارة من غيرهما وهل يجوز ان يؤاجر احدهما
نصف الالة من صاحبه قولان وهو ظاهر الكتاب ع وهو المشهور وعليه اقتصر المصنف
وهو معنى قوله فان كانت الالة لاحدهما فله الاجرة ولابن القاسم وغيره المنع الا
بالتساوي في الملك او الكراء من غيرهما واختلف اذا اخرج كل منهما الة مساوية
للالة الاخرى هل يكتفى بذلك وهو قول سحنون او لا بد ان يشتركا في الالة ليضمناها
لاكراء وقع مضى وهو ظاهر المدونة واختلف في تاويلها على ذلك وقوله ويجوز
التطوع بالتافه قال في المدونة كقصرية ومدقة يتطوع بها احد القصارين على الاخر
والالات هي الالة وهي الواسطة بين الفاعل والمفعول م ولا تصح شركة الوجوه وفسرت
بان يبيع الوجيه مال الخامل ببعض وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما
من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ ش يعني ان شركة الوجوه اتفق على منعها واختلف في
تفسيرها والتفسير الاول نسبه في الجواهر لبعض العلماء والثاني لعبد الوهاب وفسدت
في التفسير الاول لما في ذلك من الاجارة المجهولة والتدليس على الغير وذلك لان كثيرا من
الناس يرغب في الشراء من املياء السوق لاعتقادهم ان الاملياء انما يتجرون في جيد
السلع وان فقراءهم على العكس فاذا دفع الفقير سلعته للوجيه بجزء من الربح كانت
اجارة بشيء مجهول واما التدليس فهو ايهام المشتري ع وقد ذكر جماعة من اهل
المذهب خلط البلدي من السلع بالمجلوب وان كانت صنعتهما واحدة وكذلك منع
اهل المذهب خلط سلعة من غير التركة بها ومنعوا ان يخرج التاجر من اهل السوق
سلعته من حانوته فيبيعوها على انها ليست من سلع تجار السوق وفسدت
في التفسير الثاني لان ذلك من باب تحمل عني واتحمل عنك واسلفني واسلفك فيكون
من باب الضمان بجعل او السلف بزيادة وقوله يشتريان ويبيعان يشترط الا يكون
ذلك في معين واما الاشتراك في سلعة معينة فهو جائز كما تقدم قوله وكلتاهما
فاسدة تفسخ ظاهر وهو كالتاكيد لقوله ولا تصح م وما اشترياه بينهما على
الاشهر ش يعني وما اشترياه او احدهما في شركة الذمم فهو بينهما على الاشهر وقيل
بل من اشترى شيئا فهو له والاشهر لابن القاسم في المدونة وبه قال اصبغ وغيره ومقابله
لسحنون

لسحنون والاشهر المذهب لان كلا منهما وكيل عن صاحبه لكن بعوض فاسد وفساد العوض في
الوكالة لا يوجب للوكيل ملك ما اشتراه باتفاق قاله اللخمي م واما اشتر هذه السلعة
لي ولك فوكالة مقصورة وان جعلت الشركة كما لو اشترى منه جزءها او ورثناها ش قوله
فوكالة مقصورة اي فلا يكون البيع الا باذنه كما لو اشترى منه جزء سلعة او ورثنا
عن ابن غازي وهو ظاهر التركيب اولى المصنف اما فعلا وانما يليها اسم او حرف وفيه
اضمار اسم تقديره فقوله اشتر م ع فلو قال اشتر لي ولك بشرط ان تنقد عني لكانت
شركة مستلزمة للسلف لان ملك في الموطا في الرجل يقول للاخر اشتر هذه السلعة
بيني وبينك وانقد عني وانا ابيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عني وانا ابيعها
لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على ان يبيعها له وظاهره انه لولا قوله ابيعها لك لجازت
المسألة لانه معروف صنعه احدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه له الثمن مع توليه
الشراء عنه وانما دخل الفساد لمقابلة البيع بالسلف واذا وقعت مسألة ملك هذه فقال الباجي
تكون السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة الا ان يستاجره بعد ذلك
استيجارا صحيحا وعليه ما اسلفه نقدا وان كان قد باع فله جعل مثله في نصيب المسلف ولو
قام عليه قبل النقد لامسك المسلف ولم ينقد وهما في السلعة شريكان يبيع كل واحد منهما
نصيبه ان شاء واستاجر عليه هذا اذا كان السلف من جانب متولي الشراء واما ان كان السلف
من جانب من لم يتوله فقال ابن عبد الحكم اختلف قول مالك في الذي يسلف رجلا سلفا ليشاركه وذلك
منه على وجه الرفق والمعروف قال ابن القاسم فاجازه مالك مرة وكرهه مرة واختار ابن القاسم
جوازه وان كان اسلفه لبصيرته في التجارة وتشاركا على ذلك لم يجز لانه سلف جر منفعة وقال
في البيان ولا خلاف في الجواز اذا صحت النية في ذلك ولا في عدمه اذا قصد منفعة نفسه وانما
الخلاف اذا لم يقصد م وكما لو اشترى سلعة في سوقها للبيع لا للقنية وللتسع وغيره من اهلها
حاضر لم يتكلم فانه يجبره ان شاء ما لم يبين انه له خاصة ش هذه المسألة تلقب بشركة الجبر
واتفق مالك واصحابه على القول بها وقضى به عمر رضي الله عنه قوله سلعة ظاهره سواء كانت
طعاما او غيره وهو قول ابن القاسم وغيره وروى اشهب ان ذلك في الطعام فقط وظاهر قوله في
سوقها لو اشتراها في الازقة لا يكون الحكم كذلك وهو قول اصبغ وغيره وقال ابن حبيب لا فرق
بين السوق والزقاق قال في البيان واما ما ابتاعه الرجل في داره او حانوته فلا شركة لاحد معه ممن
حضر الشراء باتفاق وقوله اي ليبيعها او يتاجر فيها في البلد نفسه واما لو اشتراها للقنية
او ليسافر بها الى غير البلد فلا شركة لغيره معه فيها واذا زعم انه لم يشتر للتجارة فهو
مصدق مع يمينه الا ان يتبين كذبه لكثرة ما اشتراه او لغير ذلك وقوله وغيره من اهلها حاضر
هي جملة في موضع الحال وظاهر كلامه انما يكون ذلك لتجار تلك السلعة وهو قول اصبغ وابن حبيب
وقال ابن الماجشون ذلك لجميع التجار وقوله فانه يجبره فان المشتري يجبر لغيره على الشركة
ان شاء الغير ذلك الا ان يتبين الاختصاص انه انما اخذه لنفسه فقط فلو قال التاجر المتولي الشراء اشركنا
في هذا فقال نعم او سكت فيقضي لهم عليه ان طلبوا بعد ذلك الدخول عليه وامتنع ويقضي له
هو عليهم ان طلب منهم الدخول معه للفور الخسارة وان قال لو الذي هو يسوم اشركنا او اشتر
علينا فسكت وذهبوا فاشترى بعد ذهابهم فسال لو لم يلزمه ويحلف ما اشترى عليهم
فلو طلبهم هو لزمهم بسؤالهم وان زعم فيما اشترى انه لم يشتره للتجارة فهو مصدق في ذلك

مع يمينه الا ان يتبين كذبه لكثرة ما اشتراه او غير ذلك م والمشترك مما لا ينقسم
يلزمه ان يعمر او يبيع والا باع الحاكم بقدر ما يعمر والمنقسم يقسم ش يعني ان الكل يجبر
شريكين من الربع ما لا يحكم بقسمته واحتاج ذلك الربع الى اصلاح وشبهه يلزمه من ابى
العمارة ان يعمر او يبيع لمن يعمر وان لم يفعل باع الحاكم عليه بقدر ما يعمر ع وظاهره اطلاقا
ثم ان للقاضي بيع جميع نصيب الابي مع شريكه ويرجح هذا بان فيه تقليل الشركاء الا ان يلزم
مما قاله المصنف بانه انما يتم البيع للضرر الحاصل وذلك يرتفع بقدر الحاجة قوله و
المنقسم هو قسيم قوله مما لا ينقسم اي وان كان مما يقبل القسمة قسم وهو ظاهر م
ويجبر العلو السفل على البناء او البيع ش يعني ويجبر صاحب العلو صاحب السفل ان يبني
سفله او يبيعه لمن يبنيه اذا خاف صاحب العلو على علوه السقوط ع وقوله او البيع
يحتمل ان تكون ال فيه لتعريف الحقيقة ويكون المعنى كما ذكرنا انه ظاهره اطلاقا ثم في المسئلة
السابقة وكذلك ظاهره اطلاقا ثم هنا ويحتمل ان تكون للعهد اعني البيع السابق وفي كلامه
ابن القاسم ويجبر صاحب السفل على ان يبني او يبيعه ممن يبني وقال سحنون انما يجوز
البيع على هذه الصورة اذا كان البايع لا مال له ولو كان له مال لم يجز البيع بشرط البناء ابن يونس
ويجبر على ان يبني قال ابن العطار يجبر صاحب السفل على البناء الا ان يختار صاحب العلو ان يبنيه
من ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يعطيه ما انفق م وتعليق السفل العلو
ش يعني انه اذا وهى السفلي واحتاج الى تعليق فهو على صاحب السفل لان التعليق كالبناء وبناء
الاسفل على صاحبه وكذلك ما يتنزل منزلته لكونه قد وجب عليه حمله وهذا هو
المعروف ومذهب الرسالة وحكى اللخمي قولا بانه على صاحب العلو واستحسنه م
والسقف عليه ويحكم له به ولو تنازعاه ش يعني والسقف على صاحب السفل ولذلك
لو تنازعاه حكم له به وحكى الاجماع عليه واستانس لذلك بقوله تعالى لبيوتهم سقفا
فاضاف السقف الى البيت والبيت لصاحب السفل والسقف له اشهب وكذلك الباب على
صاحب السفل م ع واما اذا كان بسببه الانهدام وهاء العلو فان كان صاحب السفل حاضرا
عالما ولم يتكلم على ذلك لم يضمن واختلف اذا كان صاحب السفل غايبا وكان وهاء العلو مما
يخفى سقوطه هل يضمن او لا يضمن لانه لم يتقدم اليه اللخمي والاول احسن وان تقدم اليه
ولم يفعل ضمن بالاتفاق وكذلك اذا كان بسببه الانهدام وهاء السفل وصاحب العلو حاضر ولم
يتقدم اليه او كان غايبا م وتعليق الاعلى على الاوسط ش لان الاعلى مع الاوسط كالعلو مع
السفلي م والسلم على الاعلى من الاوسط ويتخرج عليه على الاوسط من السفل وقيل
كالسقف ش السلم الا الدراج التي يصعد بها صاحب العلو الى علوه وكان على الاعلى من الاوسط
لان السلم انما ينتفع به صاحب الاعلى وهذا القول لابن القاسم في مختصر ابن عبد الحكم وخرج
عليه الاوسط من السفل وهو تخريج صحيح وقيل كالسقف اي فيكون السلم للاوسط على
صاحب السفل وللاعلى على صاحب الاوسط بمنزلة السقف وهذا القول حكاه ابن ابي زيد
عن بعض القرويين م وليس لصاحب العلو ان يزيد ش الا الشيء اليسير الذي لا يضر
وكذلك ايضا اذا انكسرت خشبة في العلو فليس له ان يجعل خشبة اثقل من الاولى ثقلا يضر
بالجدار م وكنس المراحيض على السفل وقيل على الجميع على عدد الجماجم ش الاول لابن القاسم
واشهب ووجهه انه لصاحب السفل وانما لصاحب العلو الارتفاق بها كالسقف والقول الثاني
لابن

لابن وهب واصبغ وهو ظاهر ابن ابي زيد واخذ بعض من ولي الحكم من متاخري اصحابنا بقول
ابن وهب انه اذا كانت البير محفورة في رقبة الدار قال ويجري القول في المرحاض بين الدار بين على
القول في العلو والسفل فيمن له رقبة البير وليست له على الاختلاف في ذلك م وان انهدمت
الرحى المشتركة فاقام احدهم اذا ابى الباقون فعن ابن القاسم الغلة كلها للمقيم وعليه
اجرة نصيبهم خرابا وعنه ايضا يكون شريكا في الغلة بما زاد بعمارته فاذا كانت قيمتها
عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بعمارته والباقي بينهم ثم من اراد
ان يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم دفعه وقيل الغلة بينهم ويستوفي منها
ما انفق ش الباقي بعمارته للمسببية والقول الثالث يروى عن ابن القاسم ايضا وهو قول ابن
الماجشون وفي القول الثاني قال ابن زرقون ع والثالث اقوى الا فاوي عنده وفي الثاني الزام
الشركاء منهم بغير اختيارهم او بغير ما اكثر عنده وهو اقوى من الاول الذي حجر عنهم
ملكهم ولم يجعل لهم فيه الا اجرة الخراب بن قيل والثالث ايضا ضعيف لان متولي النفقة
اخرج من عنده ما انفق في دفعة واحدة وياخذه مقطعا من الغلة قيل هو الذي ادخل نفسه
في ذلك اختيارا ولو شاء لرفعهم الى القاضي يحكم عليهم بما قاله عيسى ابن دينار عن مالك
اما ان يبيعوا او يصلحوا او يبيعوا ممن يصلح م وللكل المنع في الجدار المشترك ش يعني لكل
واحد من الشريكين منع شريكه من التصرف في الجدار المشترك حتى ياذن له شريكه
كسائر المشتركات م وفي جبر من ابى القسمة قولان ش الجبر لابن القاسم في العتبية لتشاحه
عدم الضرر في ذلك قيل له فان كان لكل واحد جذوع قال اذا كان جذوع هذا من هنا لم
يستطع قسمه لكن تقاوياه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان والقول بعدم الجبر
نسبه اللخمي لاشهب قال ابن القاسم لان في قسمته ضررا على من ابى وليس له فيه شيء الا وله
فيه مرفق يضع فيه خشبة ويضرب فيه وتدا ويربط فيه دابته اللخمي ونسبه غيره
لمطرف وابن الماجشون قالا لا يقسم الا عن تراض مع انه اذا كان واحدا ملكا واستشكل اللخمي قول
ابن القاسم انه اذا كان لكل منهما عليه جذوع لا تمكن قسمته كما لا يمنع قسمة العلو والسفل
وحمل العلو على السفل وراى ان يقسم ما يعتنيه على ان من صارت اليه ما يقابله كانت له
وللاخر عليه الحمل وقد اجاز ابن القاسم المقاواة وانما تصح المقاواة على ان من صارت
اليه الحايط كان ملكه له وللاخر عليه الحمل واذا اجازت المقاواة على هذه الصفة كانت
القسمة اولى ابن العطار واختلف في صفة قسمته فعند ابن القاسم يمد الحبل بينهما فيه
طولا لا ارتفاعا من اوله الى اخره ويرسم موقف نصف الحبل ويقرع بينهما ويكون لكل
واحد منهما الجانب الذي تقع عليه قرعته وقال عيسى ابن دينار يقسم بينهما عرضا
فياخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه م واما ان انهدم ففي جبر من ابى عمارته قولان ش
حكى ابن الجلاب القولين رواية وقال واما ان انهدم الحايط المشترك وكان لشريكه بيت
اتفقيان اذا احدهما بناه وابى الاخر ففيها روايتان احداهما انه يجبر الذي ابى على
بنايه مع شريكه والاخرى انه لا يجبر عليه ولكن يقسمان عرصة الحايط ونقضه
ثم يبني من شاء منهما م فلو هدمه احدهما ضررا رده كما كان وللاصلاح فقولان
ش حاصله انه ان هدمه احدهما ضررا الزمه اعادته كما كان اتفاقا واختلف اذا كان
على غير وجه الضرر ومقتضى كلامه انه في الجدار المشترك وهو ظاهر كلامه في الجواهر

ولم ينقل ابن يونس هذا الاخير انما اذا كان الحايط لاحدهما فانه قال في العتبية وان كان الحايط
هدمه ربه او انهدم بغير فعله وهو فاصل على رجل فتركه ضررا اجبر على رده وان كان
ضعف عن اعادته عذر وقيل للاخر استتر على نفسك ان شئت ابن القاسم وان انهدم
بامر من الله تعالى لم يجبر على اعادته وكذلك لو هدمه هو لوجه منفعة ثم عجز عن ذلك
او استغنى عنه فانه لا يجبر على ربه ولو هدمه لضرر جبر على ان يرده وقال ابن سحنون
لا يجبر ربه على ابنايه انما انهدم في قول ابن القاسم ابن يونس وانما كان لاحدهما فطلب
هدمه لم يكن له ذلك الا ان يعلم انه لم يرد به الضرر وان خيف سقوطه فهدمه
لم يجبر على رده فان انهدم بغير فعله لم يجبر على بنايه ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
ليس لربه هدمه وان فعل لزمه اعادته لانه مضر ولو قال انا محتاج الى هدمه لزمه
ذلك فان تبين صدقه ترك يصلح على نفسه وامر باعادته للسترة التي فيه لزمته
وقال اصبغ له ان يهدمه لمنفعة او لغير منفعة ويفعل ما احب ولا قول م وعلى الجار
ان يأذن في الدخول للاصلاح حايط وتشبيه ش انما كان ذلك عليه ان تكان الاحب الضرر بين
بعض اصحابنا وليس لصاحب هذا الجدار ان يمنعه من ارجاره لان ذلك يزيد في غلة
الجدار وعن بعض العلماء من غير اهل المذهب هذا من باب الورع سحنون وان وقع
ثوب لك في دار جارك فعليه ان يأذن لك في الدخول لتاخذه او يخرج لك به م ويندب
الى اعارة الجدار ش لما في الصحيحين والموطا لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في
جداره ثم يقول ابو هريرة ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم بالتاء
ويروى بالنون وكذا روي خشبة بالافراد ويروى خشبه بالجمع والمشهور وما ذكره
المصنف ان ذلك مندوب ولا يقضى عليه ان امتنع وقال ابن كنانة هو واجب ويقضى
عليه ان امتنع لظاهر الحديث قال في الاستذكار وانما حمل على الندب لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه و هل لجار المسجد ان يغرز خشبة في
جدار المسجد للشيوخ قولان م فان اعار لم يرجع مطلقا وقيل الا ان يعرض موجب غير المعير ش
مطلقا اي طال الزمان او قصر عاش او مات باع او ورث احتاج الى جداره ام لا وهو قول مطرف وابن
الماجشون ورواه عن مالك قال الا ان يهدمه الجار ثم يعيده لصاحبه فليس للمعار له ان يعيد له
الا بعارية مبتدأة و قوله وقيل هو لابن القاسم ومالك انه له فليس له ان يرجع الا لحاجة
تنزل له بها عذر ولم يرد الضرر بينه وبينه فليس له ذلك وقال اصبغ انه امضى
من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه وحصل ابن زرقون في هذه المسئلة ومسئلة
عارية العرصة للبناء والغرس ستة اقوال هذه الثلاثة والرابع تحسيه فلم ونه ان يرجع
وان لم يحتج من قوله في عارية العرصة ويدفع له ما انفق او قيمته قايما او منقوضا على الاختلاف
فيه والخامس لاشهب وابن نافع الفرق بين ما تكلف فيه نفقة فلا يرجع وبين ما لا تكلف
فيه نفقة فيرجع والسادس لسحنون الفرق بين غرز الخشبة في الجدار فلا يرجع وبين
الاذن في العرصة فيرجع سحنون لان من اهل العلم من يرى القضاء بغرز الخشبة وان لم ياذن
صاحب الجدار فكيف اذا اذن الباجي وهل يلزم ذلك بعد الاذن القائم من قول مطرف وابن
الماجشون انه اذن فلا رجوع ع وهذا معنى ما حكاه المؤلف وهو الثاني نقله غير واحد
م ومثله فتح الباب وارفاق بماء ش هذا معطوف على الجدار اي يندب الى اعارة الجدار
ويندب

ويندب الى فتح باب وارفاق بماء وهو ظاهر وفي بعض النسخ مثل باسقاط حرف العطف فيكون
تشبيه لافادة الحكم والاول احسن م وان تنازعا جدارا فلصاحب الوجه والقمط
والطاقات والجذوع ش يعني ان على كل واحد من الجارين الجدار فصاحب البينة منهما من كان اليه
وجه الجدار والطاقات اي غير النافذة ومعاقد القمط اي الخشب التي بين البنيان او كان له
عليه جذوع دون صاحبه فان لم يكن لاحدهما شيء من ذلك او كان اليهما جميعا فهو بينهما لانه
بايديهما وكذلك راكب الدابة مع المتعلق بلجامها الراكب اولى بها انما هو مع عدم البينة
واما مع قيامها فيجب الاعتماد عليها الا على هذه الوجوه ابن القاسم وان كان عقد الجدار اليهما
فهو بينهما اي بعقدها بنيانهما وكذلك ان منقطعا عنهما او كانت لكل واحد منهما كوا وان كان لاحدهما
عشر خشبات وللاخر تسع فهو على حاله وليس لاحدهما ان يزيد سحنون وان كان لاحدهما
خشبة وللاخر عشر فهو بينهما نصفين وقال غيره هو لصاحب العشرة الا موضع الواحدة و
قال وان كان لاحدهما خمس وللاخر اربع فهو بينهما نصفين اشهب وان كان عقده لاحدهما وللاخر
عليه جذوع قضي به لذي العقد ولصاحب الجذوع بموضعها سحنون ولو كان عقده لاحدهما
من ثلاثة مواضع ومن ناحية الاخر من موضع قسم بينهما على عدد العقود وقال صاحب المعين
وان كان لاحدهما عليه ربط فهو له ولا يلتفت مع ذلك الى وجه الحايط ولا لخشبة الاخر م
ويجلس الباعة في الافنية للبيع الخفيف وقضي به عمر لارباب الدور وبرديه بالانتفاع لا الحيازة
ش اصبغ انما ابيح الانتفاع بالافنية ما لم يضيق الطريق ويمنع المارة او يضر بالمسلمين و
الضير في بها عايد على الافنية وفسر ابن حبيب ما روي عن عمر بنحو ما ذكره المصنف وقاله من رضي
من اهل العلم ويبين لك ما اشار اليه المصنف من حمل كلام عمر على الامر الخفيف ما روي ايضا عن عمر
انه مر بكير حداد في السوق فامر بهدمه وقال يضيقون على الناس فدل على انه انما اباح الانتفاع
اليسير م فلو جاز هدم ما يضر وفيما لا يضر قولان ش لا خلاف في هدم ما يضر بالناس والمشهور
هدم ما لا يضر ايضا آ وقال اصبغ لا يهدم ولكن يكون حرجه في جعله ان كان اقتطاع ذلك بمعرفة و
الجموعة قال ربيعة من بنى مسجدا في ما ينفعه من داره فلا يزيد فيه من الطريق وقال مالك ان كان لا يضر
بالناس فلا باس اختزان كان هو على المشهور او الشاذ م والروشن وشبهه والساباط لمن له
الجانبين جايز بغير اذن ش والروشن هو الجناح يخرجه الرجل على حايطه والساباط ان يكون حايطا
بطاق مكتنفين بالطريق فيمد خشبة عليهما لينتفع بذلك ابن شعبان ويشترط في عدم منعه
ان يرفع ذلك عن رؤوس الركبان وفعل ابن فيه فرع الاول قال في المدونة ومن رفع بنيانا ارفع ابنيا
جاوزه بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ويمنع من الضرر و من رفع بنيانا
فسد على جاره كوات واظلمت عليه ابواب غرفه وكواه ومنعه الشمس ان تقع في حجرته لم
يمنع ابن كنانة الا ان يرفع البنيان ليضر بالجار دون منفعة له فيمنع وروى ابن دينار عن ابن نافع انه
يمنع من ضرر منع الريح والضوء والشمس و الثاني اختلف في الاندر اذا اراد من له دار ملاصقة له
ان يبني فيها ما يمنع الاندر من الريح او نحوه فقال ابن القاسم وابن نافع ابن نافع وان احتاج الى البنيان
وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع و الثالث اختلف فيمن اتخذ كوا او ابوابا يشرف منها على دار جاره
فقال مالك وابن القاسم يمنع ورواه ابن وهب وزاد ولا يكلف ان يعلي بنيانه حتى لا يراه وفي المبسوط
عن ابن مسلمة لا يمنع ورواه ابن العمل عن ابن الماجشون قال ويقال له استر على نفسك ان شئت
والاول هو المعروف و لذا قال فيمن بنى مسجدا وجعل له سطحا يطلع منه على دار رجل جبر بانيه

على ان يستر على المسجد ويمنع الناس الصلاة فيه حتى يتم الستر واختلف فيمن بنا غرفة
وفتح فيها ابوابا او كوا يطلع منها على قاعة غيره واراد صاحب القاعة منعه وقال هذا ابني في
اذا بنيت انا قاعتي دارا على ثلاثة اقوال قال مطرف يمنعه قبل بناء القاعة او بعده وقال
ابن الماجشون لا يمنعه مطلقا وقال ابن القاسم يمنعه بعد ان يبني القاعة ولا يمنعه قبله
والرابع من فتح بابا على دار غيره فلما قام عليه اراد ان يسده لم يكن له ذلك فقال سحنون ليس
له ذلك ولصاحب الباب مخافة ان يشهد قوم انهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة
وقال ابن الماجشون لا يلزمه سده وله ان يجعل امامه ما يستره والخامس من باع داره
وقد احدث فيها جاره مطلعا او مجرى ماء او غيره من الضرر فقال مطرف وابن الماجشون
ان كان البائع لم يقم في ذلك حتى باعها فلا قيام للمشتري ولو كان قد قام يخاصم فلم يتم له
الحكم حتى باع فللمشتري ان يقوم ويحل محله وفي احكام ابن بطال معناه ان الحاكم قضى به
واعذر وتعين التسجيل والاشهاد ولو بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع
ما فيه خصومة وهو اصل مختلف فيه والسادس من مطرف ان كان لرجل شجر الى جنب جدار
اخر فيريد به فان كانت اقدم من الجدار وكانت على حالها هي عليه اليوم من انبساطها
لم تقطع وان حدث لها اغصان بعد ان بنى الجدار واضرت ذلك بالجدار فليقطع منها ما اضر
بالجدار مما حدث وقال ابن الماجشون يترك ما حدث وانتشر من الاغصان وان اضر ذلك
بالجدار لانه علم ان هذا شان الشجر فقد حاز الثاني من حريمها وقال اصبغ بقول مطرف
وابن حبيب وعيسى ابن دينار صاحب البيان وهو ظاهر ابن يونس وقالوا الجمهور وان كانت
الشجرة معه ثم بعد الجدار فانه يقطع منها ما اضر الجدار من قليل وكثير انتهى ولا يقطع
منها ان ادعى الجار انه يتطرق عليه منها ولا حجة له اذ يقيم يطلع ليجنيها وان كان انما
الطلع اشرف على دار جاره مطرف وابن الماجشون وغيرهما ويؤذن جاره واما الورقة الصو
معة حتى صارت تكشف عن من حولها ففي سماع اشهب لهم ان يمنعوا من رقيها ابن رشد
ولا يدخل الطاعة بمعصية وسال حبيب سحنونا عن خربة لرجل فيها زبل الابل وامن يلقيه
فقام جار الخربة على ربها ان ذلك يضر به وقال صاحبها ليس ذلك من جانبي وانا لا اسكن
ذلك وثبت ان ذلك يضر بالحائط جاره فقال ارى على صاحب الخربة نزع الزبل الذي اضر بجاره
سحنون في موضع اخر من كتابه في الزبل يجتمع في خربة لقوم او فناء يضر بالناس وعلى من ان
الموضع كنسه يريد الاقرب فالاقرب على الاجتهاد ابو محمد لان الغالب انهم يلقونه فيها قال
يحيى ابن عمر في تراب لموضع في موضع فنقله السيل من موضعه الى زقاق القوم فسد عليهم
مخرجهم قال يقال لصاحب التراب خذ ترابك وان ابى قيل للذين سد عليهم المخرج ان
شئتم ولا يجبر صاحب التراب على نقله ابن م والطريق المنسد الاسفل كالملك لاصحاب
دورها فيه الا باذن ش يعني ان ما قدمه في مسألة الروشن والساباط انما هو في السكة
النافذة وهي مراده بقوله المنسد الاسفل ولا يجوز لاحد سكانها ان يحدث فيها
روشنا او غيره الا باذن الجميع ع وقال كالملك لاصحاب دورها ولم يقل ملكا اشارة الى انها
ليست مملوكة لهم ملكا تاما اذ لو كانت مملوكة لهم ملكا تاما لكان لهم ان يحجروها على الناس
بغلق وظاهر كلام بعضهم انه ليس لهم ذلك وبه حكم بعض قضاة بلدنا ونصه من فعله فرع
هل يحدث بابا في السكة ان كانت غير نافذة ثلاثة اقوال الاول ان ذلك لا يجوز الا باذن جميع
اهل

اهل الزقاق واليه ذهب ابن زرب قياسا على مسألة المدونة في الدار يكون لاحدهما في
جوف الاخرى وبه جرى العمل مع ضعفه الثاني ان له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه
من تحفا وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب في العتبية والثالث ان له تحويل بابه
على هذه الصفة اذا البابا الاول ويحول له ان يفتح بابا لم يكن قبل حال وهذا الا ليل قول اشهب
في العتبية ابن رشد ويتحصل في فتح الرجل بابا او حانوتا في مقابلة جاره في السكة النافذة
ثلاثة اقوال الاول له ذلك جملة وهو قول ابن القاسم في المدونة وقاله اشهب في العتبية
والثاني ليس له ذلك جملة الا ان ينكب وهو قول سحنون والثالث له ذلك اذا كانت
السكة واسعة وهو قول ابن وهب في العتبية والسكة الواسعة سبعة اذرع
والكثير لما في الصحيح عنه انه عليه الصلاة والسلام انه قال اذا اختلف الناس في الطريق فجعله
سبعة اذرع ع الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة ش الوكالة لغة الحفظ
ومنه وكفى بالله وكيلا والكفاية والضمان بمعنى واحد قال الله تعالى الا تتخذوا من دوني
وكيلا قيل حافظا وقيل كافيا وقيل كفيلا قاله عياض الجوهري والاسم الوكالة وسماها
المصنف اصطلاحا بانها نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة ع والاقرب انه لم يقصد هنا الر
سم لان الوكالة امر معروف وانما قصد به بيان محل الوكالة وانما تجوز في كل حق لا تتعين المبا
شرة ويكون قريبا من قول صاحب التلقين كل حق جازت فيه النيابة جازت الوكالة فيه و
اجمعت الامة على جواز الوكالة من حيث الجملة م فتجوز في الكفالة والوكالة والجعالة و
الحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح ش عطف بالفاء ليرتبه على ما قبله
انه لا تتعين المباشرة في جميع هذه الاشياء اي يجوز ان يوكل من ياخذ له كفيلا او يوكل
من يتكفل عنه في حق وجب عليه وفي الوكالة اي يستنيب من يوكل عنه والحوالة اي
يستنيب غريمه على مدينه والجعالة اي يستنيب من يجعل على عبده جعلا وكلامه ظاهر
م وفي العبادات المالية كالزكاة وفي الحج خلاف تقدم ش اي في الحج ولا خلاف فيما ذكره من
العبادات المالية م ولا تجوز في مثل يمين ولا ظهار ش اي لم تجز في اليمين لانها لا تقبل النيابة
لان اليمين من الاعمال البدنية ويدخل في اليمين الايلاء واللعان وكذلك لا تجوز في الوضوء و
الصلاة والايمان من الاعمال البدنية والى التعميم في الاعمال البدنية اشار بقوله مثل يمين
وقوله ولا ظهار لان الظهار يمين ولانه منكر من القول وزور فلا تجوز الوكالة كما ابن العاصي
وما لا يجوز للامر فعله وكذلك نص عليه المازري في التعليقة وصاحب الجواهر وقرره ع
والاقرب عندي ان الظهار كالطلاق لانه اذا قال الوكيل زوجة موكلي فلان عليه كظهر امه
فهو كقوله امرأة موكلي طالق م وتجوز في الاقرار والانكار ش اي تجوز الوكالة في الاقرار
عنه او مناكرة خصمه واليمين على الموكل بلا خلاف ولا خلاف انه لا يكون للوكيل الاقرار ان نازله
موكله عنه واما ان اطلق الوكالة فالمعروف من المذهب ان الوكالة على الخصم لا تستلزم
الوكالة على الاقرار الا ان يجعله اليه ولو اقر لم يلزمه وروي عن مالك لزوم ما اقر به وعلى
الاول فقال ابن العطار وجماعة الافتاء لسيبين وغيرهم ان من حق الخصم الا يخاصم الوكيل حتى
يجعل له الاقرار قال في البيان ونزلت عندنا وقضى فيها بانه لا تقبل الوكالة الا ان يجعل
الموكل مع وكيله في وقت الحكم او يكون قريبا من مجلس القاضي واما ان جعل اليه الاقرار
ففي المتيطية يلزمه ما اقر به الوكيل قال في الكافي وبه جرى العمل عندنا وزعم ابن

خو بز منه اداں تحصيل المذهب انه لا يلزمه اقراره قال في الكافي وهذا في غير المفوض قال
وانفق العلماء فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي انه لا يلزمه واختلف اصحاب
الشافعي اذا قال الموكل لوكيله اقر عني لفلان بالف هل يكون ذلك اقرار الفلان بالالف
واختار المازري انه اقرار واستشهد بما لاصبغ في العتبية فيمن وكله رجل على خصام
رجل في شيء وان اقرار الوكيل لا يلزم الموكل قال ولو اشهد انه جعله في الاقرار عنه
كنفسه فان اقرار الوكيل يلزمه ع وليس فيه كثير شاهد آ قال فقهاء طليطلة من
وكل رجلا على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والاقرار والانكار فاقر الوكيل ان موكله وهب
داره لزيد او قال لفلان على موكلي مائة دينار ان ذلك لازم لموكله وانكر ذلك ابن عتاب
وغيره وقالوا انما يلزمه فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها ابو الاصبغ وهذا
هو الصحيح عندي وهو في شفعة المدونة قال ابن القاسم ومن وكل رجلا على قبض شفعته
فاقر ان موكله سلمها فهو شاهد يحلف المشتري معه وتبطل الشفعة الا ان يكون الشفيع المشهود
عليه غائبا بنهم وكيله على الانتفاع بالمال فلا تبطل ص والمعتبر الصيغة او ما يقوم مقامها
ش اي المعتبر في صحة الوكالة الصيغة كوكلتك او انت وكيلي او ما يقوم مقامها من قول وفعل
كقوله تصرف في هذا او كاشارة الاخرس ونحوه ص فان تاخر القبول فقولان تخريجا على قوله للمراة
اختاري ش لما ذكر الصيغة اشار الى انه لابد من القبول ثم ان وقع على الفور فلا خلاف في الصحة وان تاخر
اخابر من طويل فقال يتخرج عندي على الروايتين في قول الرجل لامراته اختاري او امرك بيدك
فقامت من المجلس ولم تختر قال والتحقيق في هذا يرجع الى اعتبار المقصود والعوائد هل المراد
الجواب بعد ان لا يتراخى سقط حكم الخطاب او المراد استدعاء الجواب معجلا او مؤجلا ع وقد
يفرق بين الوكالة والتخيير بان الوكالة التي ليست لعوض غير لازمة من جانب الموكل لان الموكل
ان رءى مصلحة ابقاه والا عزله واما الزوج فعليه ضرر في بقاء الخيار لكونه لازما له فلذلك
يقيد خيارها في القرب ويسقط بطول المجلس على احد القولين خ وهذا الفرق انما يتم في الوكالة
التي ليست بعوض واما التي بعوض فلا للزومها وعلى هذا فلعل المازري لما رءى الغالب في الوكالة
ان تكون بغير عوض لم يلتفت الى الفرق المذكور والله اعلم ص الموكل فيه شرطه ان يكون معلوما
بالنص او القرينة العادية ش لما كان للوكالة حالتان تفويض وخصوص وكان الوكيل المخصوص
اذا تصرف في غير ما اذن له فيه يكون متعديا لزم من اجل ذلك ان يبين الموكل فيه بالنص عليه او
بالقرينة على انه اراد شيئا بعينه او بعادة كما اذا وكله على زواج امراة فان العادة انه
يوكله على زواج لمن هي من نسائه ص فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض او بامر ش
عقبه بالفاء ليرتبه على ما قبله اي ولا شترط الخ ان يكون الموكل فيه معلوما فلو قال للوكيل وكلتك
لم يفد لعدم حصول الشرط فان قيل لم ابطلتم الوكالة المطلقة وصححتم الوصية المطلقة و
جعلتم الوصي يتصرف في كل شيء قيل اليتيم لما كان محتاجا ان يتصرف له في كل شيء ولم ينص
عليه والده غير من اطلق الوصية له كان ذلك قرينة في تفويض الامر للوصي بخلاف الموكل
فانه قادر على التصرف فيما جعل للوكيل ولابد له من امر يستنبط به في العادة احتيج الى
تقييد الوكالة بالتفويض او امر مخصوص ص ولو قال بما لي من قليل او كثير مضى في جميع
الاشياء الا ان كان نكاحا الا ان يقول نكحا او غيره نكح ش لما ذكر ان الوكالة لا تفيد حتى تقيد با
لتفويض او امر مخصوص علم ان الوكالة قسمان اخذ يتكلم على كل منهما وبدا بالتفويض و
قوله

1

وقوله في جميع الاشياء مخول لابن رشد وصاحب الجواهر وشرط المصنف ان يكون تصرفه
نظرا الا انه معزول عن غيره بالعادة الا ان يصرح له بذلك فيقول نظرا او غير نظر خ وفيه
نظر اذ لا ياذن الشرع في السفه فينبغي ان يقرر الوكيل انه لا يحل لهما ذلك والله اعلم وذكر
غير المصنف وابن شاس وابن رشد انه يستثنى من ذلك بيع دار السكنى وبيع العبد
وزواج البكر وطلاق الزوجة اذ العرف قاض بان ذلك لا يندرج تحت عموم التفويض وانما
يفعله الوكيل اذا نص عليه ع وقد جرى العمل عندنا في وثائق الجهات في كل شيء مع وجود
القيد الذي ذكره المصنف الا في بيع دار سكنى موكله وطلاق زوجته قال في المقدمات وان
سمى شيئا او اشياء عاما او خصوصا او شيئا من الاشياء فلا يكون وكيلا الا فيما سمى وان قال
في اخر الكلام وكالة مفوضة او لم يقل فهو ذلك سواء لانه يرجع الى ما سمى خاصة وهذا
مراد من قال ان الوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت ع وقال بعض اشياخي ولا يدخل
في ذلك خلاف الاصوليين في العموم اذا جرى على سببه هل يقتصر على ذلك السبب او يعم
وفي ذلك نظر ص فلو قال وكلتك في كذا تقيد به ش هذا هو النوع الثاني من نوعي الو
كالة وهو ظاهر ص ونحو وكله في الابراء جاز مع جهل الثلاثة بصلح الغريم ش قوله في الابراء
اي من الدين والثلاثة الوكيل والموكل ومن عليه الدين وال في الثلاثة للعهد واما الوكيل و
الموكل فلتقدم ذكرهما واما الغريم فلدلالة الابراء عليه بالالتزام وانما جاز ذلك لان
ذلك هبة مجهول وهي جائزة عندنا ص ومخصصات الموكل متعينة كالمشتري والزمان
والسوق ش يعني انه يتعين على الوكيل الا يتصرف الا كما اذن له موكله لانه انما يتصرف له و
قوله كالمشتري يصح بكسر الراء ويكون المعنى بعه من فلان وهو الذي في الجواهر ومثاله عليه
ويصح بفتح الراء اي لا تشتري الا سلعة فلان اي لا تبع الا في السوق الفلاني والزمان اي
في الشهر الفلاني ص فان خالفه فالخيار للموكل الا ان يكون ربويا بربوي ففي امضائه برضاه قولان
ش اي فان خالف الوكيل ما اقصده الموكل فللموكل الخيار في الامضاء والرد فان امضى وقد كان باع
له سلعة واخذ الثمن وان فسخ وكانت السلعة باقية اخذها وهل له ان يطالبه بما سمى
او بالقيمة من الثمن قولان وان كانت فائتة طالبه بالقيمة ان لم يسم ثمنا فان سمى فهل له مطالبته
بما سمى او بالقيمة قولان ومبنيان على الخلاف فيمن اتلف سلعة وقفت على ثمن وقوله الا ان يكون
ربويا بربوي كما لو قال بعها بقمح فباعها بفول او بدراهم فباعها بذهب فهل له الامضاء كغيره
ام لابد له من الفسخ لان المبايعات الربوية لابد خلوها من الخيار والقولان متاولان على المدونة ولا
شك انهم هنا لم يدخلوا ابتداء على الخيار ولكن ال الحكم الى ثبوت الخيار للموكل فهل يكون الخيار
الحكمي كالخيار الشرطي ام لا والمشهور من المذهب انه لا ينافي فله الامضاء ص فان زاد الوكيل
في البيع او نقص في الشراء فلا كلام ش كما اذا قال بعها بعشرة فباعها باثني عشر او قال اشتر بعشرة
فاشتراها بثمانية فلا كلام للموكل وان كان ذلك مخالفة من الوكيل لان الموكل يرغب في هذا
المعنى ومن هذا ما في المدونة ومن امرته يسلم لك في طعام فجعل فاخذ رهنا او حميلا بغير
امرك جاز لانه زيادة توثق اللخمي الا ان ينقص في الثمن لاجل الرهن والحميل فيكون للموكل
الخيار خ وينبغي ان يلاحظ هنا ما تقدم هل للرهن حصة من الثمن ام لا ص ويغتفر اليسير
في العكس ش المراد بالعكس ان ينقص في البيع او يزيد في الشراء يعني فان نقص في البيع اليسير
او زاد في الشراء اليسير اغتفر هذا ظاهر كلامه اعني عموم هذا الحكم في البيع والشراء والذي

في تهذيب الطالب واللخمي وابن يونس والمتيطي والجواهر وغيرهم ان اليسير انما يغتفر في الشراء
لا في البيع لان الشان في البيع طلب الزيادة وفي الشراء استخفاف الزيادة اليسيرة عند حصول غرضه
منه في تلك السلعة لكن غمز ذلك ابن يونس ولم ينص في المدونة على اغتفار اليسير الا في الشراء
وحد فيها اليسير مثل الدينار والدينارين في المائة وكالدينار والدينارين في الاربعين نعم يأتي
كلام المصنف على ما ذكر ابو الحسن في ان الظاهر انه اذا باع السلعة بأقل مما سمى بيسير انه يجوز
ذلك في الشراء ونقله التلمساني عن بعض الاشياخ وقال المازري واشار بعض المتاخرين الى انه
لا فرق بين البيع والشراء في ان الوكيل على البيع ينبغي ان يسامح له في ان يبيع بنقص يسير عما حد
له قال والتحقيق يقتضي انه لا يغتفر له يسير في البيع والشراء ولا يكون له الا ما حد له وهو مذهب
الشافعية قال ابن محرز وقال بعض انما يكون له ان يزيد اليسير اذا كانت السلعة التي امر
بشرائها غير معينة واما المعينة فلا يزاد فيها شيء قال وهذا لا معنى له والصواب لا فرق
بين المعينة وغيرها ولا بين البيع والشراء في اغتفار الزيادة اليسيرة وحيث الزمنا الوكيل ما
خالف فيه الموكل فضمان المشتري من الموكل قاله في المدونة وهل يصدق الوكيل في دفعه الزيادة
اليسيرة تردد فيه التونسي وخرجه المازري على الخلاف فيمن خرج من ذمته الى امانة وذكر
في تهذيب الطالب عن ابن القاسم من رواية عيسى انه قال يقبل قول الوكيل انه زاد لانه مؤتمن
ويحلف وان لم يذكر الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل قوله بعد ذلك الا ان يشتغل عن ذكر ذلك
بمثل ما يشتغل به الرجل في سفر يخرج اليه او يكون في سفر فيقدم فيقبل قوله وانما لا يقبل قوله
اذا اقام معه زمانا طويلا بلغا ولا يذكر ذلك م ولو قال انا آخذ في الكثير فيمضي امضاه فولان شـ
بلا مضاء محمول على غرض الامر وعدمه لان الوكيل متعد في البيع فيجب الرد ولحصول
وتغير ثمنا امر او وكله على ان يزوجه بالف فزوجه بالفين وقال الوكيل انا اغرم الزائد م ولو
قال بع نسيئة بكذا فباع به نقدا او عكسه في الشراء فقولان وحكى ابو محمد فيها ابن اللباد
بان المبتاع لو عجل الثمن للوكيل لزمه قبوله شـ انما قال له بع بمائة الى اجل فباع بها نقدا و
عكسه في الشراء ان يقول له اشتر بمائة نقدا فيشتري بها بمائة موجلة فقال ابن زيد
ذلك لازم في الوجهين قال وخالفني فيها ابو بكر ابن اللباد فاحتججت عليه بان المبتاع لو عجل
الثمن الموجل لزمه قبوله يعني لان من حجة الوكيل اذا امره بالبيع بمائة موجلة فباع بمائة
معجلة ان يقول انا لو بعت بمائة موجلة ثم عجلها لك المشتري لزمك قبولها وكذلك يقول
في الشراء ان لم ترد بقاء الثمن في ذمتك فعجله وعلى هذا البحث فيقيد بما اذا باعها بالعين
لانه هو الذي يجب قبوله وقاله التونسي وروى بعض من يقول كقول ابن ابي زيد ان الطعام
كالدراهم والدنانير وفيه نظر ولابن اللباد ان يقول من حجة الموكل ان يقول في مسئلة البيع
انما قلت لك بمائة موجلة لاني كنت اهزل المائة فمنها الى اجل فانها اساوي مائة حالة
فثمنها في التاجيل اكثر ويقول في مسئلة الشراء انما قلت لك اشترها بمائة معجلة لهذا
انها تساوي اكثر من ذلك في التاجيل فانها اباعها لك بمائة موجلة فهي تساوي اقل من مائة
معجلة وفيه نظر لانه لو عجل له ما ذكر لم يكن له مقال قال في المدونة وان امرته يبيعها الى
اجل فباعها نقدا فعليه الاكثر مما باع به او القيمة لما تعدى ابن القاسم سميت ثمنها
ام لا فظاهر هذا الكلام مع ابن اللباد وتأول ذلك بعضهم على ان الموكل انما حد للوكيل اقل الثمن
بحيث لا يبيعها بدون الحد الا انه لم يجد اكثر منه ولما باعها بذلك الحد نقدا ال
على انه

على انه لو بالغ في طلب الاثمان لزاد الثمن لان من اشترى بثمن نقدا فالغالب ان يشتري بأكثر
من ثمن الى اجل ومهما بعد الاجل زاد الثمن وقال بعضهم لعل المسئلة مفروضة في التوكيل على بيع
السلعة بغير العين وقوله وحكى فيها ابو محمد ابن اللباد يحتمل انه حاجه ويحتمل انه
غلبه من الحجة وهو الاقرب تنبيه ما ذكر المصنف عن ابن اللباد هو كذلك في الجواهر
لقوله فيما حكى عنه وخالفني في ذلك ابو بكر ابن اللباد والذي ع ابن التبان وفيه نظر
لان ابن التبان انما كنيته ابو محمد على ما ذكر لصاحب المدارك وابن اللباد هو ابو بكر والله
اعلم م واشتر بعينها فاشترى في الذمة ونقدها او بالعكس صح شـ يعني انه اعطاه
مائة درهم او مائة دينار فقال له اشتر بعينها فاشترى بمائة في الذمة ونقدها دفعه
له الامر او قال له اشتر بمائة في الذمة فاشترى بعينها صح الشراء ولا مقال للموكل
في الوجهين لان ذلك كله سواء واعاد المصنف الضمير في نقدها وبعينها على عين الدراهم
والدنانير كما ذكرنا اعتمادا على السياق خ وينبغي ان يخرج على القول بوجوب الوفاء
بشرط ما لا يفيد ان يكون للموكل الخيار اذا لم يشتر له المشتري بدله فانه يعمل على قوله
بلا اشكال وفيه نظر المازري عليه م وفي بع بالدنانير فباع بالدراهم او بالعكس قولان
بناء على انهما في الغرض سواء ام لا شـ تصوره ظاهر واستقرأ بعضهم القول بانه لا مقال للمو
كل من المدونة وهو اختيار اللخمي قال الا ان يعلم ان ذلك لغرض الموكل م واشتر شاة
بدينار فاشترى به شاتين ثم ان كانت احداهما على الانفراد لم يلزم شـ قال في الجواهر فلو
اسلم له دينارا يشتري به شاة فاشترى به شاتين وباع احداهما بدينار ورد
الدينار والشاة صح عقد الشراء والبيع ولزما باجازة المالك وقد فعل ذلك عروة البارقي
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له وشراء الشاة الاخرى وبيع احداهما يخرج
على اجازة المالك تصرف الغير في ملكه اذا رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم وامضاه ولو
امره ان يشتري له جارية على صفة بثمن معين فاشترى جاريتين على الصفة المعينة بالثمن
المحدد وفي الواحدة بان اشتراها واحدة بعد اخرى فقال اصبغ يلزمان الموكل ولم يقبله
جوابه وقال ابن المواز ان كان قادرا على الافراد لم يلزم الا بتراضيه وان كان غير قادر لزمه وقال
غيره يثبت الخيار للموكل ثم اختلف القائلون بذلك في محله فقال ابن القاسم محله الثانية
فقط فيخير في ردها او قبولها وقال ابن الماجشون يخير في ردهما او قبولهما انتهى وفهم
منه ان القول الثالث لابن القاسم وابن الماجشون ع وحكى اللخمي عن مالك التفرقة وقال
انه لا يختلف المذهب في اللزوم اذا لم يمكن الافراد وهو ظاهر وعلى هذا فيتحصل في المسئلة
طرق وما حكاه ابن شاس عن ابن الماجشون حكاه عنه في المبسوط وحكى ابن حبيب
عنه انه امره بشراء جارية بعينها او موصوفة بثمن فاشتراها به ومتاعا معها في
صفقة فالامر مخير بين ان يرد الجميع او يأخذ الجارية بحصتها من الثمن قال وان هلك
الجميع قبل علمه فمصيبة الجارية وحدها منه بحصتها من وجه قول اصبغ ان الوكيل
لم يرد من موكله الاخيرا اذ لو اشترى له جارية واحدة لزمه ونظر في القول بعدم
اللزوم للمخالفة والتفرقة ظاهر م وبع الى اجل يفيده العرف شـ يعني انه اذا قال له بع هذه
السلعة الى اجل فانه وان كان مطلقا يصلح لجميع الآجال لكن يقيد بالعرف فان باعها الى اجل
جرت العادة به في البيع الى مثله مضى والا فلا ع وهذا صحيح بان المعتبر من الكلام انما

هو عرف التجار لا مقتضى اللغة الا اذا كان الامر والمامور عربيين والله اعلم ص واشتر
عبدا فاشترى ما لا يليق به فهل خيار له قولان لابن القاسم واشهب ش يعني فان وكله على شراء
عبد والمؤول اشترى ما لا يليق به فقال ابن القاسم في المدونة الموكل بالخيار وقال اشهب لا خيار
له والجاري على المسالة السابقة قول ابن القاسم ولعل الخلاف مبني على خلاف اهل الاصول
هل يجوز تخصيص العام وتقييد المطلق بالعرف ام لا فمن اجاز ذلك جعل للموكل الخيار ومن
لم يجزه لم يجعله له وقيد بعض القرويين قول ابن القاسم بما اذا لم يسم الثمن واما ان
سماه فاشترى له فلا تبالي ما اشترى له كان مما يشبهه ام لا لانه قد بان له قدر ثمن ذلك
وقال غيره ينبغي الا يلزمه الا اذا اشترى له ما يشبهه وان سمى الثمن ص وكذلك تخصص
بالعرف ش يعني ان العرف كما قيد المطلق على ما قدمه في قوله بع على اجل يقيده العرف فكذلك
يخصص كما لو قال اشترلي ثوبا من اي الاثواب شئت فانه يقيد بما يليق بالامر وهذا مثل
ما في المدونة اذا استعار دابة ليركبها حيث شاء وهو بالفسطاط فركبها الى الشام او
افريقية فان كان وجه عاريته الى مثل ذلك فلا شيء والا ضمن والدابة بمسرج فاتته لرجل
ليركبها في حاجة ويقول اركبها حيث احببت يعلم الناس انه لم يعرها الى الشام ص
ولا يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بنقد بين فاحش الا ان ش لما ذكر ان العرف يقيد في جانب
الشراء اشار الى انه يقيد ايضا في البيع فاذا قال له بع هذه السلعة يحمله على البيع بالنقد
المعتاد المعجل بثمن المثل الا ان يأذن وان اشتمل كلام المصنف على ثلاث مسائل فلنتكلم على كل
واحدة منها الاولى لا يبيع بعرض بل ولا بغير نقد البلد فان فعل كان متعديا ففي السلم الثاني
من المدونة ومن حبس باع بغير العين الا ان يجيز الامر فعله ويأخذ ما باع به زاد في الوكالة
وقال غيره ان باعها بعرض ولم تفت فليس له تضمينه وخير الامر في اجازة البيع واخذ
ما بيعت به او نقضه واخذ سلعته وان فاتت خير فيما بيعت به من عرض او تضمين الو
كيل قيمتها ويسلم ذلك العرض للوكيل عياض وهو وفاق وفي الموازية ان فاتت بتغيير بدن
او سوق فكما ذكرنا وان لم تفت باعدها فيخير الامر في اجازة البيع او تباع السلعة الما
خوذة فان كانت فيها زيادة اخذها وان نقصت عن القيمة ضمن الوكيل تمامها التونسي
ومع الفوات لا يكون له بيع العرض في الاصوب من القولين وقيمتها كعينها فاما ياخذها او العرض
واستشكل ما في الموازية من تضمين المامور مع قيام السلعة وينبغي الا يكون له الخيار الا في
اجازة ما فعله الوكيل او رده واما ان تباع له السلعة فلا وحمل ابن يونس ما في الموازية على ان المشتري
نازع في كون هذه السلعة المبيعة للموكل ولم يعلم انها للامر الا بقول المامور فلذلك لم يكن له
سبيل الى نقض صفقة المشتري وضمن المامور لاقراره بالتعدي واما لو علم بالبينة انها للامر
لم يكن له سبيل الى تضمين المامور وليس له الا ان يجيز او يرد وعلى هذا فيتفق ما في الموازية وكتب
الوكالة فاعلمه واما ان اشترى لموكله بغير العين فذلك لا يلزمه وللموكل ان يجيز فعله ويدفع
اليه ما ودى من الثمن هكذا قال في المدونة وظاهرها ان المقوم في ذلك كالمثلي وفي الاسدية
عن ابن القاسم انه انما اجاز فعله وقد كان دفع عرضا فانما يدفع اليه قيمة العرض فرع قال في
المدونة وان اشترى لك او باع بفلوس فهي كالعرض الا ان تكون سلعة خفيفة الثمن انما تباع
بالفلوس وما اشبه ذلك فالفلوس فيها بمنزلة العين واما المسالة الثانية وهي كالبيع
بالدين فلا يجوز فان فعل فاما ان يكون سمى له ثمنا ام لا فان لم يسم له ثمنا ففي الموازية يجوز للامر
ان يرضى

ان يرضى بالثمن المؤجل ان كانت السلعة قائمة لانه لما كان قادرا على الرد صار ذلك كانشاء عقد له
وان فاتت فليس له الرضى بالمؤجل لان الغالب ان قيمتها انقص وجبت له اقل من الثمن المؤجل فلو اجزنا
له ذلك لزم منه بيع القيمة باكثر منها الى اجل وهو عين الربا ولهذا قال ابن القاسم في العتبية
لو كان الثمن المؤجل مثل قيمتها الان او اقل لجاز الرضى للامر لانه رفق منه بالتعدي اقسح ما وجب
له في مثله او اقل وفي العتبية وان باعها باكثر من القيمة ورضي المتعدي ان يعجل له القيمة ويقبض
ذلك لنفسه عند الاجل ويدفع ما زاد على القيمة للامر اجبر الامر على ذلك ولم يكن من بيع
و اما ان سمى له الثمن فباع باكثر منه الى اجل كما لو امره بعشرة نقدا فباع بخمسة عشر مؤ
جلة فاختلف هل يمضي الوكيل متعديه ملتزما لما امر به الموكل ونقل عن ابن القاسم ام لا وهو
المشهور اللخمي وهو احسن فان كانت السلعة قائمة فعلى الاول لا يلزم الوكيل غير العشرة
وعلى الثاني يخير الموكل في اجازته ورده قاله المازري وغيره فان فاتت السلعة فهل له مطالبة
الوكيل بالتسمية ثمنا او قيمة السلعة ان لم يسم ام له ان يجيز تعديه ويرضى بالثمن المشهور
من المذهب منعه منهما اما الاول فلامكان ان يكون قد رضي بما فعله الوكيل فيكون قد وجب
له خمسة عشر فتعجل منها عشرة فيدخله ضع وتعجل وظاهر ما في الواضحة تمكينه من ذلك
واما الثاني فلاحتمال ان يكون عزم على مطالبة الوكيل بحكم التعدي فيكون قد وجبت له عليه عشرة
وانتقل الى اكثر منها الى اجل وظاهر ما في الواضحة ايضا ان له ذلك ولهذا كان المشهور لا بد من
بيع الدين لانه ليس للموكل وجه ياخذ به عوض سلعته سوى ثمن الدين فان بيع بمثل
التسمية او القيمة فلا كلام وان بيع بازيد اخذ الموكل الجميع اذ لا ربح للمتعدي وان بيع
باقل غرم للموكل تمام التسمية او القيمة وان قال الوكيل انا ارضى ان اغرم للموكل جميع
التسمية او القيمة ويؤخر بيع الدين حتى يحل الاجل واخذ ما بقي عنه للموكل واعطيه ما زاد
فان كانت الخمسة عشر لو بيعت الان بيعت بعشرة جاز ذلك لان التعدي يصح للامر لو بيعت الخمسة
عشر بعشرة نقدا فانما دفع المامور اليه وزاد خمسة موجلة فقد احسن ولا نفع له في
ذلك وان قصرت او بيعت اكثر من عشرة كاثني عشر مثلا لم يجز لانه كانه فسخ الدينارين
في الخمسة التي بقيت وحكى بعضهم قولا في هذه الصورة بالجواز وان ساوت اقل من عشرة
جاز عند ابن القاسم خلافا لاشهب واختلف الشيوخ هل المختار قول ابن القاسم ام قول
اشهب فاختار التونسي وغيره قول اشهب لانه يلزم هنا السلف بزيادة لان المامور
يغرم تمام العشرة وكانه قال لا تبعها لتغرمني فاسلفك عشرة لياخذها من الدين
واختار اللخمي قول ابن القاسم وانفصل عما تقدم بما حاصله ان الدين انما يباع اذا كان
للموكل في بيعه فائدة والا فلا فائدة للموكل في بيعه فلا يباع الا بتراضيهما لكونه مترددا
بينهما ان التفت الى حكم التعدي كان البيع للوكيل وان التفت الى الاجازة تعدى به كان للموكل
وهذا يمتنع بيعه عندي الا بتراضيهما وانا اكرر ذلك فلا يتحقق فيه السلف تنبيه
قال ابن يونس كما رعوا في مسالة التسمية ان تكون قيمة الخمسة عشر اقل من العشرة المسماة
او اكثر فقياسه ان يعتبر ايضا ما وقع البيع به اذا لم يكن سمى هل يكون من قيمة السلعة
او اقل بخلاف ما تقدم عن العتبية انه اذا باعها باكثر من القيمة ورضي المتعدي ان يعجل القيمة
ويقبض ذلك عند الاجل ويدفع ما زاد انه جائز قال والمسالتان سواء فيدخلهما القولان
سمى او لم يسم فاعرفه واما المسالة الثالثة ففي المدونة ان باع الوكيل او ابتاع بما

لا يشبه من الثمن او بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمه كبيعه الامة ذات الثمن الكثير بخمسة
دنانير ونحوه وبرئ ذلك كله ما لم يفت فيلزم الوكيل القيمة وان باع بما يشبه جاز بيعه
وان امره بشراء سلعة بعينها فابتاعها بالف درهم وهي من اثمان ثمانية لم يلزمه الا ان يشاء
وهي لازمة له وان كان شيئا يتغابن الناس بمثله لزمه خ ولا يبيع من نفسه ولا ولده وما
يتيمه ولا يشتري وقيل الا ذلك ويتولى حينئذ طرفي العقد كالوكيل من كلا الجانبين في البيع
والنكاح ش المشهور من المذهب والمعروف ان الوكيل على بيع سلعة لا يكون له بيعها من
نفسه فان فعل فللموكل الخيار في الرد والامضاء ولو اعتق هذا الوكيل العبد الموكل هو على
بيعه نقض عليه عند ابن القاسم في القراض وقال عبد الوهاب ان باعه من نفسه من غير محاباة
جاز بناء على ان العبد هل يدخل تحت الخطاب والظاهر وان قلنا يدخل فلا يمضي للتهمة و
لا يقال تبين انتفاؤها بالبيع لا بالقيمة فاكثر لانا نقول يحتمل ان يكون انما اشتراها بذلك
لما رأى ان من الناس من يرغب في شرائها باكثر وعلى المذهب فان فاتت السلعة فعليه الا
كثر من الثمن او القيمة محمد وهو بتغير الذات وتغير السوق وذكر يحيى بن عمر قولا اخر
ان تغيير السوق لا يفيتها وذكر ابن حبيب ان الوكيل على بيع سلعة فاشتراها ثم باعها
بربح ان الربح للموكل وكذلك الوصي انما اشترى من مال الايتام لنفسه وباعه بربح فان
الربح لهم فروى ان البيع الذي باعه من نفسه كانه لم يكن معزولا وقوله ولا ولده اي الصغير
وفي السلم الثاني من المدونة ومن وكل رجلا يسلم له في طعام فاسلمه الى نفسه او ابنه
الصغير او شريك له مفاوض او شركة عنان او زوجته او مكاتبه او مدبره او ام ولده او عبده
المأذون له في التجارة او عبد ولده الصغير او عبد احد ممن ذكرنا او ذمي فذلك كله جائز
ان صح بغير محاباة ما خلا نفسه او شريكه المفاوض او من يلي عليه من ولده او يتيم او
سفيه وشبهه اللخمي وان اسلمه الى ولده الكبير جاز وقيل سحنون الجائز وضرب اذا
اسلم اليه في المال الذي فاوضه فيه واما غيره فيجوز وان جاز ان يسلم الى ولده الصغير ويتيمه
وقال لان العهدة في اموالهم والى هذا القول وقول القاضي اشار بقوله وقيل الا ذلك وما
ذكر في المدونة من المدبر وام الولد فمحمول في المأذون لهما في التجارة ع وفي فهمه ذلك
منها نظر وقال يحيى بن عمر لا يكون ان يسلم لعبده المأذون وقوله ويتولى حينئذ طرفي
العقد هو تفريع على الشاذ وقوله كالوكيل من كلا الجانبين في البيع وذلك يتصور بان يكون
موكلا من شخص او نحوه على يتمين ونحو ذلك وكلامه ظاهر ص ولو اشترى من يعتق عليه
عالما ولم يعينه الموكل لم يعتق على الموكل وفي عتقه على الوكيل قولان ش عليه اي على
الموكل وعالما حال من الضمير اي لو اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حالة كون الوكيل
عالما بذلك لم يعتق على الموكل وان لم يعلم فهي المدونة وغيرها انه يعتق على الموكل
وخرج غير واحد خلافا في عدم لزوم البيع اذا لم يكن الوكيل عالما ومنهم من استقرأه من
كتب الرهون ع وفيه نظر واستشكل ما ذكر من التفرقة لان عقد الوكالة ان تضمن فوائد
الموكل صح مع عدم العلم الوكيل وعتقوا على الامر وان لم يتضمنهم لم يصح البيع مع عدم
العلم ولا يلزم العتق واجيب بانه يتضمنهم بدليل انهم يعتقون مع عدم علم الوكيل
ولكن لم يعتقوا على الموكل مع عدم علم الوكيل لكونه قصد اضراره فلم يكن من ذلك و
قوله ولم يعينه الموكل بل قال اشتر لي عبدا فاشترى الوكيل ابا الموكل مثلا فالوكيل متعد
لان



لان الموكل اخرج هنا بالعرف اذ المقصود من العبد في العادة الاستخدام ولا يحصل هنا و
لهذا اتى المصنف بهذه المسألة هنا فلذلك لم يعتق على الموكل لانه لم يدخل في ملكه و
لزم الوكيل الشراء قال علماؤنا الا ان يبين انه يشتريه ليعتق ولم يبين ولم يجز الامر بنقض
البيع وان لم يجز الموكل الشراء فاختلف هل يعتق عليه لانه كالملتزم لعتقه وهو
قول البرقي وابن العطار او لا لانه لا قرينة بينه وبين الوكيل وهو قول يحيى ابن عمر قال
وقاله لي عبد الله ابن معاوية وهو قول مالك في رواية ابن ابي اويس واختلف الشيوخ
في ان المذهب هل هو الجاري على مذهب ابن القاسم في المقارض يشتري من يعتق على رب المال
هل يقال هو كالمقارض لانه انما قال ابن القاسم بالعتق على المقارض لانه عنده كالملتزم
لعتقه عن رب المال واليه ذهب ابن يونس او لا لان المقارض له شركة وهو قول جماعة
من القرويين قال بعض الشيوخ والمراد بالجهل هو الا يعلم انه ابوه جملة واما لو علم به
وجهل الحكم فيه فهو كما لو علم لا فرق بينهما اهـ اذا ادعى الوكيل على الموكل العلم فالقول
قول الوكيل لانه ادعى عليه عمارة ذمته فيحلف الوكيل ويلزم الموكل الشراء والعتق
فان نكل حلف الموكل واغرمه الثمن وعتق على المأمور اتفاقا لاقراره بحريته فهذا العبد على
الموكل بسبب انه اشتراه له عالما اللخمي وان قال الوكيل كنت امرتني بشراء هذا العبد
وقال الامر بل عبدا اخر او قال امرتني بثمن وقال الاخر بغيره وقد اختلف في ذلك هل القول قول
الامر او المأمور والمشتري صرح بالاتفاق ص وعلى عتقه ان كان معسرا بيع او بعضه وعتق
ما فضل والولاء للموكل ش يعني وعلى القول بانه يعتق على المأمور فانما ذلك اذا كان موسرا
فان كان معسرا بيع منه عتق ما فضل وان كان معسرا بالكلية بيع جميعه وهكذا
فسره البرقي والولاء للموكل لانه عنه كانه عنده كانه اعتقه عنه ص العاقدان
ومن جاز له ان يتصرف لنفسه جاز ان يوكل وان يتوكل الا لمانع ش العاقدان الوكيل والموكل
وفي كلامه حذف في موضعين في صلة المبتدأ ان عد ذا من موصولة او في خبرها ان عدها
شرطية والمحذوف الثاني في الخبر او في فعل الجزاء التقدير ومن جاز ان يتصرف لنفسه
في شيء جاز له ان يوكل وان يتوكل فيه الا لمانع وعلى هذا فيجوز للمحجور عليه ان يتوكل
في ما لا يلزم عهدته وقوله الا لمانع اي من الموانع المتقدمة في الحجر وذلك لان الموكل
والوكيل ما جعلا الوكالة الا اجارة او العارية فان قيل يرد عليه في المدونة من وكل عبدا
مأذونا له في التجارة او غير مأذون ليسلم له في طعام فعل فذلك جائز لانه لا يتصرف
فالجواب ان ذلك محمول على المأذون بالاتفاق ص وفيها لا يوكل الذمي على مسلم او بيع
او شراء او يبضع معه وكرهه ولو كان عبدا ش لما قال الا لمانع وكانت الموانع المتقدمة
في باب الحجر معلومة اخذ يشير الى زيادة ذلك والمانع هنا اختلاف الدين وما نسبه
للمدونة تبع فيه ابن شاس قال المازري وما ذلك الا انه يغلظ على المسلمين ع
وليس فيما بين ايدينا من المختصرات هذا اللفظ على المدونة وذكر اهنه توكيل الذمي على
المسلم وانما فيها او يكون وكيلا للمسلم على تقاضي ديونه وتأوله بعضهم على ما ذكره
المصنف انتهى وقوله وكرهه المراد بالكراهة التحريم ولفظ المدونة في السلم الثاني
ولا يجوز ان توكل ذميا ان يسلم لك في طعام ولا ان يشتري لك ولا يبيع ولا ان تستأجره
يتقاضى لك ديونك ولا تبضع معه وكذلك عبدك النصراني خ ومعنى المدونة كما نقل المصنف

والمصنف لم يلتزم نقل لفظ المدونة فاعله **فائدة** قال في البيان في باب الرضاع اجارة
المسلم نفسه من اليهودي والنصراني على اربعة اقسام جائزة ومكروهة ومحظورة
وحرام فالجائزة ان يعمل له عملا في بيت نفسه او حانوته كالصانع يعمل للناس فلا باس
ان يعمل له كما يعمل للناس من غير ان يستبد بفعله والمكروهة ان يستبد بجميع عمله من
غير ان يكون تحت يده مثل ان يكون مقارضا ومساقيا والمحظور ان يؤاجر نفسه في عمل يكون
فيه تحت يده كاجير الخدمة في بيته واجارة المراة منه لترضع له ابنه في بيته وما
اشبه ذلك فيفسخ ان عثر عليها وان فاتت مضت وللاجير الاجرة. والحرام ان يؤاجر نفسه
منه بما لا يحل من عمل الخمر ورعي الخنازير وما اشبه ذلك فهذا يفسخ ان عثر عليها قبل
العمل وان فاتت بالعمل تصدق بالاجرة على المساكين انتهى ولعله عبر في الثالث بالمحظور
وفي الرابع بالحرام لتغاير الاحكام والا فالحرام والمحظور مترادفان وقيل في الوجه الاول
بالكراهة وهو الذي اختاره اللخمي **ص** ولا يوكل عدو على عدو **ش** لانه يجد بذلك السبيل
الى مضرته **ص** وبطل الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه وقبض المبيع والرد بالعيب **ش** يعني
ان التوكيل على البيع يستلزم ان يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبض الثمن ولذلك لم يكن له
ان يسلم المبيع ولم يقبض ثمنه وهذا مقيد بما اذا لم تكن العادة الترك وقد نص ابو
عمران على انه لو كانت العادة في الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرا بالدفع
اليه **وقوله** وقبض المبيع اي والوكالة ايضا على الشراء تستلزم قبض ما اشتراه وتستلزم
الرد بالعيب ولهذا قال ابن الحاجب كل من نص له في الوكالة على شيء فلا يتعداه
الا هنا اما لو وكله على البيع وصرح بانه لا يقبض الثمن مثلا فلا يكون له القبض **وقوله** والرد
بالعيب يريد ولم يعلم الوكيل بالعيب قبل شرائه ويدل على ذلك قوله **ص** وان علم بالعيب
كان له ولا رد الا في يسير وشراؤه فرصة **ش** يعني واما ان علم الوكيل بالعيب قبل الشراء فالمشتري
له ولا رد للوكيل الا ان يشتري يسيرا ويشترط فيه مركبه من حيث يرى ان يكون يسيرا وان يكون شراؤه فرصة
للآمر فانه يلزم الآمر قال في المدونة واذا اشترى الوكيل معيبا وكان عيبا خفيفا يغتفر
مثله وكان شراؤه فرصة لزم الموكل وان كان عيبا مفسدا لم يلزمه الا ان يشاء وهي لازمة
للمأمور **وقوله** الا ان يشاء يبين لك ان مراد المصنف بقوله كان له ان شاء **ص** ولو عينه
الموكل فلا رد للوكيل وقال اشهب له الرد **ش** يعني ان ما فهم منه ان للوكيل الرد بالعيب
اذا لم يكن الموكل عين المشتري واما ان قال اشتر لي عبد فلان فلا رد للوكيل لاحتمال
ان يكون الآمر قد علم بعيبه او يغتفره عنه اطلاعه لغرضه فيه وقال اشهب له الرد
كالاول وهذا الظاهر كلامه وفيه نظر لانه عكس المنقول وقال **ع** وذلك لانه اتفق على
انه لا رد للوكيل ان كانت السلعة معينة واختلف اذا لم تكن معينة فقال ابن القاسم
في المدونة للوكيل ان يرد لانه ضامن لمخالفته الصفة وقال اشهب ليس له الرد فان رد فللموكل
الا يجيز الرد ويضمنه قيمتها ان فاتت ابو عمران وانما كان يلزمه الضمان في مسالة السلعة
على قول ابن القاسم ويرد لها على قول اشهب فالحيلة في التخلص منه ان يرفع للحاكم ان يحكم
له بامضاء المنقض فيسقط عنه الضمان وفيه اللخمي قول ابن القاسم بما اذا كان العيب
ظاهرا فقال قال ابن القاسم للوكيل ان يرد لانه ضامن اذا اشترى عيبا ظاهرا ثم قال وقول ابن
ابي ان كان العيب ظاهرا لانه يريد اللخمي وان كان مما يخفى فلا شيء عليه وان لم يكن عليه
ضمان

ضمان لم يكن له ان يرد **تنبيه** ما ذكرناه انما هو في الوكيل المخصوص واما المفوض فيجوز له
ان يرد ولو عين له الآمر المشتري وكذلك له ان يقيل ويحط ونحو ذلك من غير محاباة نص عليه في
المدونة **ص** وطالبه بالثمن والمثمن ما لم يصرح بالبراءة **ش** يعني ويطالب الوكيل بثمن
ما اشترى او بما باع ولا يتخلص من هذه المطالبة علم البائع الاول او علم المشتري
في الثانية انه وكيل ولا التصريح بالوكالة حتى يصرح انه لا شيء عليه من دفع الثمن او
من دفع المبيع وانما ذلك الموكل لان الاصل ان قابض العوض يلزمه دفع عوضه فقابض المبيع
يلزمه دفع الثمن وقابض الثمن يلزمه دفع المبيع وقد ذكر في المدونة في كتب العيوب والموازية
مثل ما قاله المصنف سواء وهذا اصل المذهب لا كما في السلم الثاني لمالك ان من امر رجلا ان يعطي
له سلما من آخر فانه يلزمه فان كان شرط عليه المبتاع انه ان لم يرض الرجل فالسلم عليك
جاز وكذلك ان ابتعت لرجل سلعة فامرك من رجل يعرفه البائع على ان الرجل ان اقر له بالثمن
والا فهو عليك نقدا او الى اجل فلا باس به وظاهره ان المطالبة بالعوض في المسالتين انما
هو للموكل لا للوكيل الا بشرط **وقد** يقال هاتان المسالتان راجعتان الى اشتراط نفي
الموكل والله اعلم وخالف اشهب وسحنون في مسالة السلم وقالا انها لا تجوز ولعل
لهما وجه وتركنا ما يتعلق بالمسالة السلم لانها دخيل في هذا الباب **فرع** قال في الموازية
ان قال فلان يقتضي اليك فهو كالشرط ولا يتبع الا فلانا وان انكر فلان فاغرم الرسول راس المال
اشهب وان قال يقتضي اليك لا تشتري منك او لتبيعني فالثمن على الرسول ولو اقر بذلك
المرسل فلا يبرا وهو عليهما **فرع** ولو ارسل رجل لآخر في شيء وقال له هو لفلان وانني فلان
في غيبة المسلم فحلف به فهل يحمل على الدفع وهو قول بعض الغرويين او لا لانه يقول ان
يعتق البطك فهذا يأتي المسلم ويتكر فاغرم ثانية وهو قول القابسي وعلى الاول فهل
يكون شاهدا فيحلف ويستحق ان كان عدلا وهو قول بعض المتاخرين ام لا لانه يتهم
ان يدفع منه وهو قول القابسي في كتب ابن سحنون **ص** والعهدة عليه ما لم يصرح
بالوكالة او تعلم **ش** اي وعهدة العيب والاستحقاق على الوكيل ما لم يصرح بانه وكيل
او يعلم المشتري بذلك فحينئذ يطالب الموكل **ص** ويرد السلعة عليه بالعيب ويكون
الثمن على الموكل **ش** قال في المدونة وان لم يعلمه انها لفلان حلف الوكيل والا رد السلعة اليه
وفي الموازية لا يمين على الوكيل اي المفوض واما المخصوص فعليه اليمين ويتبع كما يتبع
البائع الذي تولى المبايعة وجعلوا الامر في العهدة اخف من المطالبة بالثمن لان التصريح
بالوكالة او العلم بها لا يكون مقتضيا لعدم المطالبة بالثمن لان المطالبة بالثمن او المثمن
لا بد منها والاصل عدم الاستحقاق والعيب ولا يصح ان العهدة كالثمن لانه قال في الخامس
الثمانية ما كان من رد بعيب فذلك على المتولي للبيع الا ان يشترط عند البيع انه انما
يبيع انه لا عهدة عليه وكانت تباعة ولا كان على ربها فحينئذ لا يكون عليه من تباعة ذلك
شيء وقد تبين لك ان قوله فيطالب مفرع على قوله ما لم يصرح اي اذا صرح او علم
فلو طلب حينئذ وقد ذكرنا هذه المسالة في البيوع **ص** ولو تلف الثمن في يده رجع على موكله
ش يعني ولو تلف الثمن في يد الوكيل قبل ان يصل الى يد البائع فان الوكيل يرجع على موكله بالثمن
ولو تلف مرارا وهذا مقيد بما اذا لم يكن الموكل دفع الثمن اولا واما ان دفع اليه قبل الشراء
فضاع فانه لا يلزم الآمر غرم الثمن ثانيا ان اباه هكذا ذكر في المدونة الحكم في المسالتين

وفرق بينهما بانه في الثانية مال بعينه يذهب بخلاف الاولى فانه انما اشترى على ذمته
فالثمن في ذمته حتى يصل الى ربه ابن المواز وعليه الحلف ولو تلفت السلعة التي اشترى
فلبعض المحققين لا يلزم الموكل غرم الثمن في الوجه الاول فاحرى الثاني ذكره في المدونة
في باب القراض وقال المغيرة يلزمه غرم الثمن في الثاني فاحرى الاول ابن يونس وابينهما
التفصيل قال غيره وهذا الخلاف انما هو عند الاطلاق واما لو قال اشتر لي على الذمة
او هذه على التعيين فيتبع الشرط اتفاقا ويحتمل ان يريد المصنف ان الوكيل على البيع اذا باع
وقبض الثمن ثم تلف منه من غير تفريط ثم اطلع المشتري على عيب بالمبيع او استحق منه
فانه يرجع بما وجب له على الموكل ويكون قد اعاد رجع ضميرا عائدا على المشتري المفهوم
من السياق وان يقرا رجع مبنيا للمفعول وفي هذا بعد لانه يستغنى عنه بما تقدم وعلى
هذا في الاول اظهر لكونه فيه اكثر فائدة وجمع المسئلة كما تبين لك ع والاقرب منهما انه ذهب
الصغيرة لان الثمن في ذمة الموكل والوكيل امينه وانما قلنا في ذمة الموكل لان الغرماء هم
والدنانير وان لم تتعين في حق المتبايعين على المعروف فاحرى الا تتعين في حق الوكيل وقال
ابو الحسن انظر قوله لان هذا مال بعينه فهو ينافي ما قرره في غير موضع في ان من باع
سلعة بثمن فاستحق الثمن وكان عينا ان البيع لا ينتقض ويغرم الثمن الا ان يقال ليست
العلة مجرد التعيين بل العلة مركبة من وصفين التعيين وعدم المباشرة للمعاملة م
ولو اسلم المبيع ولم يشهد فجحد المشتري الثمن ضمن ش يعني ولو اسلم الوكيل على البيع
المبيع ولم يشهد على القبض فجحد المشتري الثمن برمته واصل البيع والا فلو اقر بالبيع وقبض
السلعة وادعى دفع الثمن لكان منه عيا لزمه الغرم اذا حلف الوكيل ولو اغفل المصنف لفظة
الثمن عوض لكان حسنا وكان يأتي على مذهب ابن شبلون لا المدونة وان وكله على بيع سلعة
فباعها ولم يشهد على المشتري فهو ضامن لانه اتلف الثمن اذ لم يشهد قال وقال مالك فيمن
ادفع معه بضاعة ليوصلها الرجل فذكر انه اوصلها وانكر المبعوث اليه ان تكون وصلت اليه
ان الوكيل ضامن اذا لم يشهد فابقاها ابن شبلون على ظاهرها انه يضمن الثمن وهو اختيار
عبد الحق وابن يونس وغيرهما الظاهر هذا ولان في الموازية ما يدل عليه وقال ابن ابي زيد يضمن
قيمة السلعة قال بعض الاصحاب يضمن الاقل من قيمة السلعة والثمن وذهب ابن الماجشون
الى عدم الضمان في مسئلة البضاعة التي استشهد بها في المدونة واشار اللخمي الى تخريجه
في مسئلة المؤلف واعلم ان ما ذكر المصنف من ضمان الوكيل لعدم الاشهاد انما هو اذا كانت العادة
الاشهاد واما اذا كانت العادة تركه كما في بعض البياعات ليسارتها فقال الشيخ ابو محمد وابو
بكر ابن عبد الرحمن لا ضمان عليه وهو اختيار اللخمي قال ابن التبان والابياني عليه الضمان والاول
اظهر م ولو اقبض الدين ولم يشهد ضمن وكذلك وقيل الا ان تكون العادة الترك ش اي لو اقبض الوكيل الدين الذي
على موكله لصاحبه فكذلك يضمن اذا جحد صاحب الدين القبض لتفريطه قوله وقيل الا اخره
هو قول ثان ذكره غير واحد واشار بعضهم الى انه لا يختلف في سقوط الضمان اذا كانت العادة
ترك الاشهاد وانما الاختلاف اذا كانت العادة في الامرين معا الاشهاد وعدمه او ان لم تكن عادة
وبالجملة حيث لم تضبط العادة بشيء ع وقيل في الوكيل على مطالبة غريمه يدفع بغير بينة
انه غير ضامن وعزى هذا بعضهم تخفيفه للمشهور ولعل هذا ان صح يكون حيث جرت العادة
بترك الاشهاد انتهى ح عن او لما يستثنى ما اذا كان الدفع بحضرة المال وفي قراض المدونة
وان كان

وان كان وكل على شراء سلعة معينة فدفع الثمن وجحده البائع فهو ضامن ولرب المال تغريمه
وان علم بقبض البائع الثمن باقراره عنده ثم جحده او بغيره لك ويطيب له ما يقضي له به
من فعله الا ان يدفع الوكيل بحضرة رب المال فلا يضمن انتهى واكثره باللفظ انتهى ثانيهما
اذا اشترط المامور انه لا يشهد عند دفع البضاعة ثم جحد القابض جاز الشرط ونفع
المامور وحلف اذا كان امينا مطرف ولو شرط المامور الا يمين عليه فشرطه باطل
للتهمة م ولو قال قبضت الثمن وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة الا في الوكيل المفوض
ش اي لو قال الوكيل قبضت الثمن ما بعته وتلف برئ لانه امين لكن لا يبرأ المشتري الا ببينة
تشهد له بمعاينة الدفع الا في الوكيل المفوض فان المبتاع يبرأ باقراره وفي معناه الوصي
مطرف واذا ادى الغريم الثمن فله ان يرجع على الوكيل لانه فرط في دفعه حتى ضاع وقال ابن
الماجشون لا يرجع بشيء حتى يعلم من الوكيل تفريط وهو اختيار ابن حبيب وعن ابن
القاسم في المامور يدفع ثوبا الى صباغ فقال دفعته اليه وانكر الصباغ فان لم يقم
الرسول بينة ضمن ولو قال الصباغ قبضته وضاع مني وهو عديم ولا بينة بالدفع
اليه فالصباغ ضامن ويبرأ المامور م ولو انكر الوكيل قبض الثمن فقامت البينة فقال تلف
او رددته لم يسمع ولا بينته لانه كذبها ش تصوره ظاهر وقيل في هذا الاصل ان البينة
تقبل وقد تقدم تماما اشار اليه بقوله م وكذلك من عليه دين ش وهو ظاهر وكذلك لو
انكر المودع الوديعة فقامت عليه البينة فقال رددتها واقام بينة على الرد وكذلك
الزوج ايضا يملك زوجته فتطلق نفسها ثلاثا فينكر التمليك فتقوم بذلك بينة فيقول
انا قضيت واحدة وكذلك اذا المولى عليه بمثل سلعة اشتراها او انكر الشراء فاقام المدعي
عليه البينة وعلى قبض السلعة واقام المدعى عليه بينة بدفع ثمنها وكذلك اذا
ادعت عليه زوجته انه قذفها وانكر فثبتت انه قذفها فاراد ان يلاعن فقال ابن القاسم
له ذلك وقال غيره ليس له ذلك ويحد م وفيمن المتيم لا بعد وفي الدفع ش لانه لو
كان مصدقا لم يحتج الى الاشهاد لكنه يحتاج اليه لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم وجعل اهل المذهب هذه الاية اصلا في كل من ادعى الدفع الى غير الذي ائتمنه انه
لا يصدق الا ببينة وعلى قول ابن الماجشون ان من بعث بضاعة مع رجل انه لا يلزمه الا
شهاد في دفعها وان انكر القابض كانت بينا او صلة يتخرج منه قبول دعوى الوصي
الرد على الايتام وقد نقل بعضهم قول ابن الماجشون صريحا في الايتام وجعل منشأ
الخلاف هل قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم هل ذلك لئلا تغرموا او لئلا تحلفوا
وعلى المشهور من الغرم مع عدم الاشهاد فانما ذلك اذا قام اليتيم عليه في القرب
ملك في الموازية وان طال الزمان فيما بين رشدهم وقيامهم مثل ثلاثين او عشرين سنة
لا يسئلونه عن شيء فانما عليه اليمين لقد دفع اليهم اموالهم ونحوه في العتبية وقال
ابن زرب اذا اقاموا بعد العشر او الثمان لم يكن لهم قبله الا اليمين م والمصدق في
الرد ليس له التاخير لعذر الاشهاد ش يعني والذي يصدق في دعوى الرد من وكيل ومودع
ليس له ان يؤخر الدفع ويعتذر بالاشهاد اذ لا فائدة فيه لانه مصدق في دعواه الرد
من غير اشهاد وذكر المصنف المسئلة في صورة القاعدة الكلية وان كان انما يتكلم في الو
كالة ليوخذ منه الحكم في الوديعة وما ذكره من تصديق الوكيل في دعواه الرد هو

مذهب المدونة حكى ابن رشد في ذلك اربعة اقوال الاول هذا انه مصدق مع يمينه وهو
قول مالك في العتبية ومذهب المدونة في اخر الوكالة . والثاني ان كان بقرب ذلك مثل الايام
اليسيرة فالقول قول الموكل انه ما قبض منه شيئا وعلى الوكيل اقامة البينة وان تباعد
الامر كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه وان طال الامر جدا لم يكن على الوكيل يمين
رواه مطرف عن مالك . والثالث لابن الماجشون وابن عبد الحكم ان كان بحضرة ذلك وقربه
بالايام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه وان طال الامر بعد اصدق بلا يمين والرابع تفرقة
اصبغ بين الوكيل على الشيء بعينه فيغرم الا ان يقيم البينة وان طال الامر وبين الوكيل
المفوض فيصدق في القرب مع يمينه وفي البعد بغير يمين ابن الماجشون ولو مات وكيل
امراة زوجا كان او غيره بحدثان القبض كان ذلك في مال الوكيل زوجا او غيره اذا عرف القبض
وجهل الدفع وان كان موته بغير حدثان ذلك ويكون فيه الدفع فلا شيء في امواله وان لم
يعرف الدفع قال في البيان ولا خلاف عندي في هذا الوجه انتهى ولو قيل ان للوكيل والمو
دع تاخير الدفع حتى يشهد الكاتب حسنا لانهما يقولان انا لم نشهد يتوجه علينا اليمين
فكان لنا التاخير لنسقط عنا اليمين لاسيما الوكيل لما الخلاف الذي فيه وقاله بعضهم
(ص) والوكيل بالتعيين لا يوكل الا فيما لا يليق به او لا يستقل لكثرته ش احترز بالتعيين
من المفوض فان له ان يوكل على المعروف وحكى في البيان قولا انه لا يوكل قال والاظهر ان له ذلك
لان الموكل احله محل نفسه فكان كالوصي ولم يكن للوكيل توكيل غيره لان الموكل لم يرض الا
بامانته ولانه تصرف في الوكالة على خلاف ما اذن له واستثنى المصنف موضعين الاول ان
يكون الوكيل لا يليق به تولي الموكل فيه كمن وكل رجلا شريفا معروفا بالجلالة على بيع
ثوب او دابة لان الوكيل لما كان لا يتصرف في هذا بنفسه كان ذلك قرينة في اجازة توكيله
غيره فكان ذلك كالتصريح باجازة التوكيل والموضع الثاني ان يوكل على امور كثيرة
لا يمكن الوكيل ان يستقل بها الا انه بالعادة قد اذن له في التوكيل الا ان الوكيل في الموضع
الثاني يسوغ له ان يستعين بوكيل اخر ولا يجعل جميع ما اليه للوكيل بخلاف الاول
فانه يوكل على جميع ما جعل له ولا شك في الاول اذا علم الموكل بحالة الوكيل واما
ان لم يعلم فقطع بعضهم بانه لا تنتفي اليه علمه وقال التونسي اذا لم يعلم بذلك
رب المال فان كان الوكيل مشهورا بانه لا يلي مثل ذلك فلا شيء الا يمين وان لم يكن معروفا
مشهورا فعليه ذلك فرضاه بالوكالة يدل على انه هو المتولي حتى يعلم رب المال انه
لا يتولى وفي المقدمات ليس له ان يوكل على من وكل عليه غيره ولا الى ان يوصي الى احد
بذلك بعد مماته بخلاف الوصي الا ان يجعل ذلك اليه الموكل فان فعل فتلف المال
ضمنه على مذهب ابن القاسم وان علم انه لا يلي مثل ذلك لنفسه اذ لا يعلم بذلك
الموكل الا ان هذا اخر رواية يحيى عن ابن القاسم وفي ذلك نظر وقال اشهب اذا كان
مثله في الكفالة فلا ضمان عليه انتهى (فرع) وان وكل جنبه لم يكن له ذلك بالمعروف
من المذهب انه متعد قال في المدونة ومن وكل رجلا يسلم له في طعام فوكل الوكيل
غيره لم يجز ولاصبغ وغيره اذا جعل وكيله مثل ما يفعل الوكيل الا على في النظر والحجة
لزم وان على خلاف ذلك لم يلزمه ولم يجز الرضى له واختلف في قوله في الكتاب لم يجز فحمله
بعضهم على ان للامر فسخه واجازته وحمله ابن يونس على ان المعنى لم يجز رضى الامر بما
يفعل

يفعل وكيل وكيله اذا متعد به صار الثمن عليه دينا للامر فلا يفسخه بسلم الوكيل الثاني الا
ان يكون قد حل قبضه فيجوز لسلامته من الدين بالدين وروى ابن القاسم عن مالك في الواضحة ان
للموكل الخيار كالتاويل الاول وابن حبيب وانكر ذلك اصبغ ومن لقيه من اصحاب مالك (ص)
ولا يوكل الا امينا ش يعني وحيث قلنا يجوز للوكيل التوكيل فلا يوكل الا امينا لان العادة
انما تدل على ذلك (ص) ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الاول ش لانه صار كالوكيل عن الاصل
اذ لا يجوز له الوكالة الا اذا اذن له في ذلك اما باذن صريح او بحسب العادة وعلى هذا
التقدير فقال المازري الاظهر ان الوكيل الثاني لا ينعزل بموت الوكيل الاول بخلاف انعزال
الاول بموت من وكله (ص) وينعزل بموت الموكل وقيل لا ينعزل المفوض الا بعزل الورثة
ش اي ينعزل الوكيل الا على والاسفل بموت الموكل على المشهور لانهما انما كانا يتصرفان له
وقد انتقل المال بعد الموت للوارث وسواء كان كل واحد منهما او احدهما مفوضا اليه
ام لا والقول بانه لا ينعزل المفوض الا بعزل الورثة لمطرف وابن الماجشون ووجه القيا
س على القاضي والامير بانهما لا ينعزلان بموت الخليفة والفرق ان الوالي والوكيل انما
قدم لمصلحة الموكل وقد حكى ابن الماجشون اجماع العلماء على مثل المشهور ووقع
لاصبغ ان الوكالة تنفسخ بموت الموكل ان كان رب المال هو البائع فلا يجوز له ان يتقاضى
الثمن الا بتوكيل الورثة بخلاف ما اذا كان الوكيل هو المتولي فهو على وكالته ومراد المصنف
بقوله ينعزل ان بموت الموكل اذا علم وبعد علمه بذلك قوله (ص) وفي انعزاله قبل الخبر
اليه في الموت او في الغيبة قولان ش لا رحكاية الخلاف هنا فيما اذا لم يبلغه الخبر
بل على ان الاول محمول على العلم ومذهب المدونة انه لا ينعزل قبل علمه في الموت فيما
ان اشترى بعد موت الامر ولم يعلم بموته فذلك لازم للورثة ويؤخذ الثمن من التركة
ان لم يكن الوكيل قبضه وكذلك ما باع حمل المدونة على هذا من الفرق بين العلم وعدمه
عامة الشيوخ والقول بانه ينعزل بمجرد الموت لابن القاسم واصبغ وروي ايضا عن مالك
وزعم اللخمي انه ظاهر المذهب وتاول ما في المدونة على ان البائع والمشتري من الوكيل غا
ئبين ولو كانا حاضرين وبين لهم الرجل انه وكيل كان للورثة رد ذلك واما العزل والبيه
انتقال المصنف في الغيبة فقال ابو عمران المذهب في العزل كالموت يصح تصرفه قبل العلم وهو
قول ابن القاسم واشهب وروى ان ما في المدونة اخر كتاب الشركة ان الوكيل ولو كان مفوضا اليه اذا
خلعه ولم يعلم غرماؤه بذلك انه لا يبرا غريم بما دفع اليه كان من ثمن ما باعه ام لا خلافا لمحمد
وكذلك اعترض سحنون مسالة الشركة وتاول بعضهم انه لا فرق بين العزل والموت والى التسوية
ذهب التونسي وابن سحنون وتاولا مسالة الشركة ان العزل كان مشهورا فلم يصدقه على انه
كان لم يعلم وعلى هذا يتحصل في مسالة الموت والعزل قبل العلم ثلاثة اقوال الثالث يمضي تصرفه
في الموت دون العزل ولعله في هذا القول الثالث لاحظ قول مالك ان الوكيل لا ينعزل في الموت والاقيس
الفرق بينهما من حيث المعنى عسر وذكر في المقدمات عن بعضهم انه يقول لا فرق بين المسالتين
ويحصل في كل منهما ثلاثة اقوال الاول لا يبرا من دفع الى الوكيل فيهما وان لم يعلم الدافع بذلك علم
الوكيل او لم يعلم . الثاني انه يبرا فيهما اذا دفع ولم يعلم بموت موكله وعزله ولا فرق بين ان
يعلم الوكيل بذلك ام لا والثالث انه يبرا اذا دفع اليه ولم يعلم هو والوكيل ولا يبرا ان علم الدافع
بالموت والعزل ويتحصل في المسالة اقاويل والمصنف لم يتعرض لشيء من ذلك فلذلك تركنا الفص

ايضا والخلاف مبني في هذه المسألة على الخلاف في النسخ هل هو من النزول او البلاغ واختار جماعة
القول انه لا ينعزل فيهما استصحابا للحال ولانه يؤدي الى الشك في انكاحه ومعاملته وقياسا على اهل قبا
واجيب عن القياس بان المكلف انما امر بالتوجه الى بيت المقدس حرم عليه الصلاة الى غيره وهو
مفتقر الى الفعل فيتعذر بخلاف تصرف الوكيل فانه من المباحات والله اعلم قال بعض الشيوخ وفيه و
تنفسخ الوكالة بطرو الجنون على الوكيل او الموكل لان الوكالة من العقود الجائزة فوجب ان تنفسخ
بالجنون الطارئ على عقد غير لازم. المازري وفيه تفصيل عنده فان طرا على الوكيل ثم عاد اليه
عقله فان عاد العقل على التصرف فانه يمكن من ذلك اذا كان الموكل حاضرا ولم يعزله وان كان غائبا
ولم يعلم بجنونه فان ذلك لا يعطله من التصرف لان الموكل اذن له في التصرف مع جواز القوادح وان كان
طرو الجنون على الموكل قال فالاظهر انه يمكن من التصرف كونه يعقد او يعلم الكل لو طال زمان جنونه لولا
لا يفتقر معه الى نظر سلطان في ماله فانه مما ينظر فيه وذكر الخلاف بين الحنفية في ردة الوكيل
هل يجب عزله قال والاظهر عندي انه لا ينعزل بذلك اذا لم يحجر عليه انما كان لحق المسلمين في المال الا
ان يعلم بمقتضى العادة ان الموكل لا يرضى بتصرفه في ماله اذا ارتد فيكون ذلك مما يوجب منعه
من التصرف م ومهمى شرع في الخصومة فلا ينعزل ولو بحضورها ش لما ذكر العزل واجمل كلامه ان
للموكل العزل شرع يبين ان لا يتعلق بالوكالة حق للغير وظاهره ان مجرد الشروع موجب لعدم
العزل قاله اللخمي وابن شاس زاد الا ان يخاف من غريمه استطالة بسبب وفي المقدمات
ليس له عزله اذا قاعد خصمه المرتين او الثلاثة الا من عذر وهذا هو المشهور في المذهب
ووقع لاصبغ في الواضحة ما يدل على ان له ان يعزله ما لم يشرف على تمام الخصام وفي العمل النه
لا يكون للموكل عزله عن الخصام لا يكون له هو ان ينحل عن الوكالة اذا قبل الوكالة انتهى فان
اراد السفر بعد الثلاثة مجالس حلف ما قصد السفر ليوكل وان نكل لم يكن له ان يوكل الا برضا
خصمه وقال ابن الفخار لا يمين عليه ح وله ايضا ان يوكل اذا احرجه خصمه او شاتمه فحلف
الا يخاصمه بنفسه وقال محمد ابن عمران او حلف الا يخاصم فهو موجب لم يكن له ان يعزله وان كانت
وكالته باجرة او قاعد الخصم ثلاث مرات الا ان تبين منه تفريط او يقوم عليه دليل تهمة بينه
وبين من وكل عليه فرع واختلف اذا وكله على بيع سلعة او شرائها وسمى له شخصا
معينا هل له ان يعزله كما قالوا اولا على قولين المازري وعد هذا الاشياخ من مشكلات
المسائل قال والاصح عندي ان عين له المشتري وسمى له الثمن وقال له شاورني فهذا
موضع الاشكال والاضطراب هل له عزله غير عين المشتري ام لا واختلف اذا وكله ان يملك
زوجته امرها هل للموكل ان يعزله فرأى اللخمي وعبد الحميد وغيرهما انه ليس له ذلك
قالوا بخلاف ان يوكله على ان يطلق زوجته فان فيه قولين ورأى بعضهم انه يختلف في عزله
كالطلاق واستشكل المازري الطريقة الاولى فانه لا منفعة للوكيل في هذه الوكالة فكان
الاولى ان يكون له عزله الا ان يقال لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم له ذلك التزاما ابتهم
له الرجوع عنه م ولا يعزل نفسه على الاصح ش هو عائد على وكيل الخصام وسياق الكلام
على غيره من الوكلاء يعني اذا امتنع الموكل من عزل وكيل الخصام فكذلك وكيل الخصام لا يعزل
نفسه على الاصح وظاهره انه بمجرد الشروع وكلام صاحب المقدمات المتقدم يدل على انه
انما يمتنع عزله اذا قاعد الخصم ثلاث مرات ومعنى بل الاصح من كلام المصنف يحتمل ان يريد به
المشهور ويحتمل ان يريد به قول اصبغ م ولاحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه
ش

وهذا بخلاف الوصيين فانه ليس لاحدهما الاستبداد الا باذن والفرق ان الوصي ينظر
منه النظر في الرد والموكل او بحضر منه على امر عزله ونص صاحب الجواهر على ما ذكره المصنف هنا
ع وفي المدونة في باب التخيير وان ملك امر امراته رجلين لم يجز طلاق احدهما دون الاخر كالوكيلين
وهذا مقتضى ما في النوادر فيها قال يحيى عن ابن القاسم وان وكل رجلين على تقاضي
دين فمات احدهما فليس للحي تقاضي الا باذن القاضي واحب الي ان يوكل القاضي برضاه يقبض
معه او رجلا من بلد المستخلف او خاف القاضي ان يتلف ماله ورأى للتوكيل وجها وان كان
المستخلف قريبا فلا يوكل امر الحي من التوكيلين او يتوثق من الغرماء حتى يامن على الدين
التلف ثم يستاني به حتى يحضر الآمر وكالة انتهى وفي المدونة في كتاب العتق قريب
مما ذكرناه عنها في باب التخيير وانه اذا قال لرجلين اعتقا عبدي لا يكون لاحدهما العتق
ونص اللخمي لما تكلم عليها انه لو وكل رجلين ببيع له سلعة فباع احدهما ان البيع لا يلزمه
وابن هذا من كلام المصنف وابن شاس فاعلمه م والوكالة باجرة لازمة كالاجارة ويجب
العلم بالعمل وبجعل تلزم الموكل وبغيرهما جائزة وقيل تلزم الوكيل كالهبة ش لما
ذكر ان وكيل الخصام ليس له عزل نفسه شرع في غيره وذكر انها ان كانت بعوض على وجه الاجارة
كانت لازمة لكل منهما بالعقد كسائر الاجارات ويجب العلم بالعمل لان الجهالة في الاجارة
لا تجوز وان كان على وجه الجعالة ففيها ثلاثة اقوال وفهمها من كلامه ظاهر وهي مبنية على
الخلاف في لزوم الجعل وان كانت بغير عوض فاما للموكل فلا يلزمه بلا اشكال واما الوكيل فقيل
انها جائزة فله فسخها وهو قول مالك واليه ذهب ابن القصار وغيره من البغداديين وقيل
بل يلزمه ذلك لانه كهبة منفعة والهبة تلزم بالقول على المعروف وظاهر كلام المصنف
ان هذا القول منصوص وهو لم يعزه اللخمي وتعلق بما لمالك في المبسوط فيمن ابضع مع رجل
بضاعة يشتري له بها سلعة بعينها فذهب الوكيل فاشتراها ثم قال له بعد شرائها
انما اشتريتها لنفسي انه يقبل قوله ويحلف ان اتهم وفي ثمانية ابي زيد لابن الماجشون
انها للآمر الا ان يكون اشهد قبل الشراء انه اشتراها له وقال اصبغ هي للموكل وان اشهد
ورأى عبد الحق ان الخلاف انما هو مخرج على الجعالة او على الخلاف في الهبة ع وهذه
طريقة غير واحد في نقل المذهب وابن رشد يرى انه لا خلاف ان للوكيل ان ينحل عن الوكالة
متى شاء الا في وكالة الخصام تنبيه وفهم من كلامه جواز الوكالة في الجعالة على معنى
ان فعلت فلك والا فلا وهو احد القولين في المدونة وغيرها م واذا تنازعا في الاذن او
صفة من صفاته فالقول قول الموكل الا اذا فات المبيع المختلف في ثمنه فالقول قول الو
كيل ما لم يبع بما يستنكر ش اذا تنازع الوكيل والموكل في الاذن بان يقول الوكيل وكلتني
على بيع السلعة ويقول ربها لم اوكلك فلا شك ان الوكيل مدع وقوله او صفة من
صفاته مثل ان يقول امرتني ببيعها ويقول الآمر بل برهنها ويشمل قوله او صفة من صفاته
الاختلاف في قدر الثمن وفي جنسه وصفته وحلوله وتاجيله وحكم بان القول قول الموكل
في جميع هذه المسائل لانه مدعى عليه اخراج ملكه ثم استثنى المصنف من ذلك
ما اذا فات المبيع المختلف في ثمنه فان القول فيه قول الوكيل لانه غارم والموكل مدع
عليه عمارة ذمته ما لم يبع مما يستنكر القول فيكون ايضا للآمر وهذا الاصل متسع
في كلام الاشياخ وبعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه وتركنا هذا خوف الاطالة

ويشكل كلام المصنف بمسئلة المدونة اذا دفع اليه دراهم فاشترى بها تمرا وقال بعته لك
امرتني وقلت انت ما امرتك الا بالحنطة قال فيها فالمأمور مصدق مع يمينه ابن القاسم
لان الثمن مستهلك كفوات السلعة نعم قال اصبغ القول قول الآمر ولعل المصنف انما تكلم
على غير هذه الصورة وترك هذه لاشتراكها مع الصورة التي ذكر فيها ان القول قول
المأمور وهي ما اذا اختلفا في قدر ثمن المبيع اذا فات م الاقرار والصبي والمجنون
والمبذر والمفلس والعبد قد تقدم ش حقيقته اخبار المرء عن امر يختص به وهو
راجع الى شهادته على نفسه وله اربعة اركان المقر والمقر له والمقر به والصيغة
وبدأ المصنف بالكلام على المقر وذكر ان اقرار الصبي وما عطف عليه تقدم في باب الحجر
م والمريض لا يقبل اقراره لمن يتهم من وارث او اجنبي مخصوصين ش والمريض لا يقبل
اقراره لمن يتهم عليه هو على حذف النعت اليه من وارث او اجنبي مخصوصين بالاتهام عليهما
لا كل قريب واجنبي ويتبين لك بقوله م فالوارث كالبنت مع ابن العم وشبهه
وبالعكس يقبل ش لما ذكر انه انما يمتنع من الاقرار للوارث مخصوص والاجنبي مخصوص
اخذ يبين لك المخصوص اي فلا يقبل اقراره لابنته اذا كان له ابن عم يرثه معها لان
النفوس مجبولة على رجحان البنت وبالعكس اي ان اقراره لابن عمه يقبل لعدم التهمة
م والاجنبي صديق ملاطف والمريض يورث كلالة وقيل يقبل في الثلث ش الواو في
قوله والمريض للحال والكلالة الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد ولعل المصنف اراد هنا غير
هذا اعني ما لا ولد فيه لما في وصايا المدونة وان اقر لصديق ملاطف جاز ان ورثه
ولد او ولد ولد فان ورثه ابوان وزوجة وعصبة ونحوه لم يجز فابطل اقراره مع ان في
المدونة الابوين وهذا هو المشهور والقول بانه يقبل في الثلث ويبطل ما زاد عليه
رواه ر عن ابن عبد الحكم ان اقراره للصديق الملاطف لازم وان كان يورث كلالة ابو محمد
وهو خلاف قول مالك وقال احمد بن ميسر اذا الرجل الصالح الذي يعرف بالدين والصدق ولا يحمل
ما في ذلك من الاثم فاقراره للصديق الملاطف جائز والحوفي النساء والصديق الملاطف القريب
غير الوارث فقال الاقرار غير الزوجين على اربعة اوجه اما ان يقر لوارث واما القريب او صديق ملاطف
واما لاجنبي واما لمن لا يعرف ممن هو من هذه الثلاثة فالاول اذا كان المقر له في القرب بمنزلة
من لم يقر له او اقرب فلا خلاف انه لا يجوز ابن المواز اذا لم يكن لذلك سبب او وجه يدل على
صدقه وان لم يكن فلا يصح الا ان يكون المقر له عاقا والذي لم يقر له بارا له ففي جوازه قولان
وان كان المقر له ابعد فلا خلاف في ان اقراره جائز واختلف اذا كان بعض من لم يقر له اقرب من
المقر له وبعضهم مثله او كان بعضهم اقرب اليه وبعضهم ابعد منه على قولين فقيل انه
جائز وقيل لا يجوز واما ان اقر لقريب غير وارث او صديق ملاطف فالمشهور ان اقراره جائز ان
ورث بولد لا كلالة وقيل بجوازه مطلقا وهما قائمان من المدونة وقيل ان ورث بولد جاز
من راس المال وان ورث كلالة ففي الثلث واما الاجنبي فلا خلاف ان اقراره له جائز فان طلب
ولم يوجد فقيل يتصدق به عنه كاللقطة واما ان اقر لمن لا يعرف فان كان يورث بولد جاز من راس
المال وطال يتصدق به عنه او يوقف له واختلف اذا كان كلالة فقيل ان اوصى ان يوقف
حتى ياتي طالبه جاز من راس المال وان اوصى ان يتصدق به عنه لم يجز الا من الثلث ولا من راس
المال وقيل انه من الثلث وهو قائم من كتاب المدونة وقيل ان كان يسيرا فمن راس المال
وان كان

وان كان كثيرا لم يجز مطلقا قال في اقرار الزوج لزوجته بدين في المرض تفصيل وتفصيله انه لا
يخلو من ثلاثة احوال احدها ان يعلم منه ميل اليها والثاني ان يعلم منه البغض والثالث
ان يجهل ذلك فان علم الميل لم يجز اقراره الا ان يجيزه الورثة وان علم منه البغض لها فاقراره
لها جائز على الورثة وان جهل فوجهان ان ورث كلالة فلا يجوز اقراره لها وان ورث بولد فالولد
لا يخلو اما ان يكونوا ذكورا صغارا او كبارا او واحدا او عددا منها او من غيرها فان كان الولد
اناثا يرثنه مع العصبة فسواء كن واحدة او عددا صغارا او كبارا من غيرها او كبارا منها
فيخرج ذلك عندي على قولين احدهما ان اقراره جائز والثاني لا يجوز من اختلافهم في اقراره لبعض
العصبة اذا ترك ابنتا وعصبة وان كن صغارا منها لم يجز اقراره لها اتفاقا واما ان كان الولد
ذكورا او كان واحدا فاقراره لها جائز والذكور عدد فاقراره جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا
منها وبعضهم كبيرا منها او من غيرها فلا يجوز اقراره لها وان كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع
التهمة عن الاب في اقراره لزوجته عاقا لم ترتفع عنه التهمة ويحمل على ما في سماع اصبغ من العتبية
واحدى الروايتين في المدونة وان كان بعضهم عاقا له وبعضهم بارا له خرج ذلك على ما ذكرناه
من الاختلاف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنتا وعصبة وكذلك الحكم سواء في اقرار
الزوجة لزوجها ولا فرق في تفاصيل وجوهها [illegible] فيقر ماله عليه م
المقر له يصح ان يكون عبدا او حملا ش يشترط فيه ان يكون اهلا للاستحقاق فلو
قال للحجر او الفرس علي الف بطل وصح الاقرار للعبد والحمل لانهما اهل لذلك م ولو قال
لحمل فلانة علي الف لزمه ان اطلق او فسر ان وضعته لستة اشهر فاقل من الاقرار ش يعني
بالاطلاق ان يقول لحمل فلانة علي الف وبالتفسير ان يقول من هبة او صدقة او وصية لا
اشكال اذا فسر بذلك بوجه يصح للجنين كما ذكرنا واما ان قال اقرضنيها فقال سحنون يلزمه
ايضا وبعضهم ذلك منه ندما وكذلك قال ابن المواز ان قال من كراء هذا الحمار والدار وخرج عدم
اللزوم اذا اطلق مما في الموازية في القائل لك علي مائة او على فلان لا يلزمه لعدم تحقق
عمارة الذمة منه لاحتمال ان يقول علي او على ابن عمي فتلزمه المائة لكون ابن عمي لا يصح ان
يملك ولا يكتسب فرأى محمد ان التردد بين الرجلين يبطل الاقرار وان التردد بينه وبين
صبي بخلاف ذلك وانه كالقائل لفلان عندي الف درهم او عندي لهذا الحجر فدل على ان محمدا
يبطل الاقرار لابن عمي وانه ابطل لابن عمي فالحمل اولى وفي هذا التخريج نظر لان محمدا انما صحح
هذا الاقرار في قوله لك علي او على ابن عمي لانه اقرار على ابن عمي وابن عمي يبطل في العادة
ان يكون عليه الف بخلاف الاقرار فانه يمكن ان يملك ولا يمكن ان يخالف فيه وخرج بعضهم ايضا
البطلان في التفسير بما لا يصح ان يصدر من الحمل من احد القولين فيمن علق طلاق امراته على مشيئة
الحجر انه لا يلزمه ولا يعد ذلك ندما وفيه نظر لان الحجر لا يفعل المشيئة اصلا بخلاف الحمل
وقوله ان وضعته لستة اشهر هو شرط في لزوم الاقرار للحمل لانه حينئذ تبين انه كان مو
جودا ولستة فاقل م وان وضعته لاكثر وهي توطأ لم يلزمه وان كانت غير موطوءة لزم لاربع
سنين ش لو قال وان وضعته لستة لكان احسن لان حكمها حكم الاكثر في اللعان وغيره وانما
لم يلزمه اذا كانت موطوءة لاحتمال ان يكون انما حملت به بعد الاقرار واما ان لم تكن موطوءة
فانه يلزم لاربع سنين هكذا في كتب ابن سحنون ولعل المصنف اقتصر على الاربع لكونها المنصوص
عليه والا فالجاري على المشهور كما قدمه خمس ولو قال واقصى امد الحمل لاجاد لشموله وعلى

من كلامه انه لو وضعته لاكثر من مدة الحمل انه لا يكون للمولود شيء ولا شك في ذلك م ولو
وضعت ذكرا حيا فقط فلما او للحي منهما ش تصوره ظاهر واضح ولم يكن للميت شيء لا يصح تملكه
وهذا ان وضعته ميتا واما ان وضعته حيا ثم مات فلورثته وقوله فلهما اي على التسوية
ولا اشكال في هذا ان وضعته ذكرين او انثيين واما ان وضعته ذكرا وانثى فان اقر لهما بوجه لا
يقتضي التذكير فكذلك واما لو قال لحمل فلانة عندي الف من دين لابيه فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين قاله ابن سحنون وقاله ابن عبد الحكم اذا قال هذه الدار لحمل فلانة ملكه
عن اخ شقيق وان كانت المراة زوجته فلها الثمن من ذلك وان قال عن اخ لام فهي بينهما نصفين
والثاني يقسم المال على ثلاثة فياخذ كل واحد منهما جزءا والجزء الثالث في عدد الذكر كله
وفي عدد الانثى نصفه وفي مسالتنا نصفه للذكر فاخذه ويبقى نصفه فيقسم بينهما لتساويا
عن ابيه فيكون للذكر سبعة من اثني عشر وللانثى خمسة قال وبالاول اقول وان قال هو
ميراث لهما عن بعض قرابتهما كان بينهما نصفين ان مات المقر وصح عنه ان الاقرار للمجنون
كالحمل بل هو اولى م ولو اكذبه المقر له المقر بطل ولا رجوع له الا باقرار ثان ش يعني ان من
شرط اعمال الاقرار ان يصدقه المقر له اذ لا يدخل ملك الغير في ملك احد جبرا ما عدا الميراث
ونظير هذه المسالة التي ذكرها المصنف في باب النكاح لو قال تزوجتك فانكرت ثم قالت نعم
فانكر فليس باقرار لان من شرط صحة الاقرار ان يتفق المقر والمقر له في تصديق كل منهما
صاحبه في وقت واحد م المقر به وصح بالمجهول ش كما لو قال له عندي شيء ويقبل
تفسيره كما سياتي م ومن اقر او شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق وان ردت شهادته
بجرحة لم يعتق ش اعلم انه يشترط في اعمال الاقرار ان يكون المقر به في يد المقر ولذلك
لو اقر بعبد في يد زيد انه لعمرو لم يقبل اقراره على من هو بيده وعطف المصنف الشهادة على
الاقرار لان الشهادة انما تكون عند الحاكم وقوله ثم اشتراه لا يريد خصوصية الشراء
بل كذلك لو ملكه باي وجه كان كهبة او صدقة او ارث وحكى ثلاثة اقوال والقول الثالث
لا يتاتى في مسالة الاقرار والقول بعتقه عليه في القضاء والفتيا هو المشهور لانه معترف
بكلامه انه لا يقبل الملك والقول بعدم عتقه لاشهب وعبد الملك لان اقراره على ملك غيره
باطل اشهب بشرط ان يحلف واما ان نكل فانه يعتق عليه ع وعلى هذا القول فيشترط الا
يتمادى على قوله الاول واما ان تمادى عليه فيعتق والثالث للمغيرة تمام بمسالة
الشهادة ان ردت شهادة الشاهد بجرحة لم يعتق عليه وان ردت بغيرها الا انه
انفرد بما شهد عتق عليه لان الشهادة لما ردت بجرحة بطلت فلم يؤثر في العتق بل
بشرط الا يتمادى على اقراره ونقل ع في باب الاقضية قولا بانه لا يعتق وان تمادى على
اقراره ع ان الاول لابن القاسم في العتبية فيمن اخبر عن رجل انه اعتق عبده فان كان اخبر
بانه علم ذلك منه او سمعه اعتقه ليس بخبر غيره رايت ان يعتق عليه قال في البيان
وهو تفسير للمدونة الثاني اذا اقر عنا على المشهور هو ماله عنه ابن القاسم للذي اخبر
عنه انه اعتقه وقال اشهب والمغيرة للذي عتق عليه م الصيغة لك علي او عندي
او اخذت منك ش هو ظاهر واعلم ان الامام قل ان يوجد له نص في مسائل الاقرار فلذلك
تجد اكثر مسائله مشكلا كما سيظهر لك م ومثله وهبته مني او بعته مني ش يعني
ان الالفاظ الاول تجري مجرى الصريح وهذه تدل على ثبوت الحق لزوما وقوله ومثله اي في
ثبوت

ب علم ان الامام مالك قل ان يوجد له نص في مسائل الاقرار فلذلك تجد اكثر مسائله مشكلا كما سيظهر لك

درسه قراءة شيخنا سيدي عبد الخالق البزمركي حسب قراءته مطالعة التنفيس محمد بك عمر بن صالح

في ثبوت الحق وهبته مني لانه اقر له بالملك وادعى عليه البيع نعم يحلف المقر له انه لم
يبع بالاتفاق وفي توجيه اليمين على انه لم يهب قولان م ولو قال لي عليك الف فقال اسهلني
فيها او اتزنها فاقرار ش هكذا قال ابن عبد الحكم وكذلك عنده لو قال ابرئني منها ولو قال
والله لا اقضيكها اليوم او قال لا اعطيكها او لا ازنها لك او لا تاخذها مني اليوم فاقرار م
وحتى ياتي وكيلي وشبهه قولان ش اللزوم لابن سحنون ومقابله لابن عبد الحكم ابن
سحنون ولو قال حتى ياتي وكيلي فيه خلاف على من قاله او ربع او حتى يقدم مالي او غلامي
او حتى ياتي وكيلي او يقضيني غريمي فهو اقرار وقال ابن عبد الحكم ولو قال اتزن او اجلس
فانتقد او زن لنفسك او حتى ياتي وكيلي يزن لك فليس باقرار وحلف ولو قال حتى
ياتي وكيلي او غلامي اليه فكما مثل فهو اقرار منه ان الوكيل والغلام قبضها وليس
باقرار منه انها عليه وقد يقول حتى ياتي وكيلي او غلامي فاسله ومنشا الخلاف
هل ذلك وعد بالقضاء او استهزاء ع الاقرب من جهة اللغة قول ابن عبد الحكم ومن جهة
العرف قول ابن سحنون م ولو قال من اي ضرب تاخذها ما ابعدك منها وشبهه لم يلزمه
ش لان كلامه ظاهر في الاستهزاء ع وكذلك اذا اجاب بقوله ما ابعدك منها وحده م ولو
قال اليس لي عندك الف درهم فقال بلى او نعم لزمه ش اما بلى فواضحة لانها توجب النفي
واما نعم فانما الزم بها بناء على عرف الناس واما على مقتضى اللغة على المذهب الصحيح
فلا لانها تقرر ما قبلها من النفي او غيره ولذا قال ابن عباس في قوله تعالى الست بربكم
قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا اي لانهم قالوا لست بربنا وينبغي انما صدر نعم من عارف باللغة
الا يلزمه شيء ولبعض النحويين ان نعم كبلى قال في كتاب ابن سحنون من قال لرجل اليس قد
اقرضتني امس الف درهم فقال الطالب بلى او نعم فجحد المقر بالمال يلزمه ولو قال اما
اقرضتني او قال الم تقرضني فهو سواء يلزمه اذا ادعى الطالب المال وهذا نحو ما ذكره
المصنف لكن قال محمد ابن عبد الحكم يحلف المقر ولا يلزمه شيء وانما سال له بالاستفهام
ما عنده من العلم فليس قوله اليس لي باقرار وكذلك قوله لم تقرضني كذا اخ ونصها
ليس موافقا القول الكثير النحويين فان ابن عبد الحكم سوى في الجواب بلى ونعم وحمل الكلام
على الاستفهام كما ذكر لا على انه اقر حيث ينظر في جواب المقر هل وافق على ذلك الاقرار
ام لا ابن عبد الحكم وابن المواز واما لو قال اوفك العشرة الدراهم التي لك علي فقال لا فهو
اقرار ويغرم العشرة بلا يمين قال وانما استفهم في القضاء م المجملة له علي شيء يقبل
تفسيره وان قل ويسجن للتفسير وان كان وقيل في مائة وشيء لا يلزمه الا المائة ش لما
ذكر الاقرار بالالفاظ الصريحة والظاهرة تكلم على المجملة وقبل تفسيره وان قل لان شيئا
انكر النكرات فيصح ان يفسر بكل شيء وان خالف المقر له حلف على رد دعواه وفي كتاب ابن
سحنون فيمن اقر انه غصب فلانا شيئا ولم يبينه ثم قال هو كذا وقال الطالب هو كذا
ولم يقل شيئا القول قول الغاصب فيما ذكر مع يمينه فان ابى المقر ان يسمي شيئا اجبر
على ان يسمي ما اقر به والا سجن حتى يذكر شيئا وان طال قوله وقيل هذا وقع في بعض
النسخ وهو صحيح لان هذا منسوب لابن الماجشون وفي بعضها وقالوا ولعل ذلك من المصنف
اشارة الى تخريج الخلاف في كل من المسالتين والفرق بينهما ان عرف الناس في قولهم له عندي
مائة وشيء انما مائة كاملة بخلاف ما اذا اقر بشيء فجرى ابن شاس بعد ان ذكر كلاما

عن ابن الماجشون ولو قال علي مائة وشيء اقتصر على المائة لان الشيء الزائد لا يعلم ولذلك
الى تقديره بركن الشيء المستثنى فيبطل اذ هو شك لا مخرج له وحكى غيره عن ابن الماجشون
انه اذا اقر في مرضه بعشرة دنانير وشيء او مائة دينار وشيء ثم مات ولم يسئل ان
الشيء يسقط لانه مجهول ويلزم ما سمى كذا الوشيء تابعة بينة بذلك على رجل ولم
يعرفوا ثم الشيء فيسقط الشيء ويثبت العدد وقوله ثم مات ولم يسئل يقتضي
انه لو عاش سئل ومقتضى ما حكاه ابن شاس انه لا يسئل انتهى م وله في هذه الدار
او الارض او الحائط حق وفسر بجذع او باب مركب وشبهه فثالثها العرف بين من
وفي ش القولان الاولان لسحنون كان اولا يقول يقبل ذلك منه ويصدق ثم رجع الى انه
لا يقبل والثالث لابن عبد الحكم ان قال من لم يقبل منه ما ذكر ورأى ان من للتبعيض
ورأى كونها لابتداء الغاية او غير ذلك بعيد وان قال في قبل ذلك منه لانها تقتضي
الظرفية فكأنه ان الحق في الدار لا من الدار وكأنه ما في النوادر ان الخلاف انما هو في
الدار واما من فلا يقبل منه الا ان يقر بشيء من رقبة الدار قاله ر اما ان لم يقيد بدار بل قال لك علي
حق فهو مثل قولك علي شيء فلو فسره بان قال اردت حق الاسلام ففي كتب ابن سحنون لا يصدق
ولا بد ان يقر بشيء له ويحلف على نفي دعوى الطالب ان ادعى اكثر منه قال وكان سحنون ينكر
فيه على نحو ما ينزل مما يتكلمان فيه ولو كانا تنازعا في ذلك المال الخط قال بذلك وان تنازعا
فيما البعض على بعض من حقوق حرمة لم يؤخذ في هذا المال م وله علي مال قيل نصاب وقيل ربع
دينار او ثلاثة دراهم وقيل تفسيره ش الاول هو الاشهر في المذهب وهو منسوب لابن
وهب وقوله اي عشرون دينارا من الذهب او مائتا درهم من الورق ومثله لابن المواز
فيمن اوصى ان يقال عنه له مالا والقول الثاني لابن القصار وذكر انه لا نص لمالك في ذلك وان
هذا هو الذي يوجب النظر عنده على مذهب مالك والقول الثالث في كتب ابن سحنون وهو
اختيار الابهري م ومال عظيم قيل كذلك وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية ش قال الا
بهري اذا قال مال عظيم او نفيس فهو كقوله علي مال اي فيقبل تفسيره قال غيره يلزمه ثلاثة
دراهم او ربع دينار وقال ابن القصار الذي يقوى في نفسي انه يلزمه مائتا درهم ان كان من اهل
الورق وقاله سحنون وغيره وهذا معنى قوله م ومال عظيم كذلك وقوله وقيل ما زاد على
النصاب وقيل قدر الدية اي ان هذا ابن القولين على زائد او على الثلاثة المتقدمة في المسئلة
السابقة وفي عبد المصنف لما قولين ذكر لا ان ابن شاس وغيره انما ذكر وان عبد الوهاب رأى
انها وجهان تحتملها المسئلة وقف على ان هذا كله استحسان م وله كذا مثل شيء ش اي
فيقبل تفسيره وقد تقدم ان شيئا انكر النكرات عند النحويين فيكون انكر من كذا ع وهو كلام
كلام الفقهاء فشيء يقبل التفسير في اجزاء المتملكات وكذا لا يفسر بالاجزاء وانما يفسر بوا
حد كامل م وبما كذا درهما فعشرون ش لانه انما يميز بالواحد المنصوب من العشرين الى
التسعين فلا ثبت المحقق والغي المشكوك لان الاصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه ان
ادعى المقر اكثر م وكذا كذا درهما احد عشر ش لانه كناية عن المركب وهو من احد عشر الى
تسعة عشر م وكذا وكذا العدد وعشرون ش لان المعطوف في العدد المركب من احد وعشرين
الى تسعة وتسعين وعلى هذا لو قال كذا درهما لزمه ثلاثة وما ذكره المصنف هو قول ابن عبد
الحكم وهو جار على مقتضى اللغة وينبغي هنا ان يرجع الى العرف ولهذا قال م وقال سحنون ما
اعرف

اعرف هذا وقيل تفسيره وله خمسون ونيف فتفسيره وقيل ثلاثة وقيل ثلث الاول ش اي مع يمينه
ولو بحبة من واحد وهو قول ابن شعبان والقولان الاخران حكاهما في النوادر ولم يعزهما واشار ع
الى ان اقربها الى اللغة الثاني الجوهري النيف الزيادة يخفف ويشدد واصله من الواو يقال
عشرة ونيف ومائة ونيف وكلما زاد على العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثاني قال وهذا يدل
على فساد القول الثالث لان ثلث الخمسين يزيد على الستين خ وقد يقال هذا انما يرجع الا ولانه
انما قال النيف لمطلق الزيادة لا يقيد كونها ثلاثة وينبغي ان يعول على العرف ان كان والا فعلى اللغة
م وفي الف ودرهم ونحوه تالثها ان كان مثل الف ووصيف قبل تفسيره والا فمعمولها ش يعني
اختلف اذا ذكر عددا مبهما ثم عطف عليه عددا مفسرا هل يكون المعطوف مفسرا للمعطوف عليه
اولا ويقبل تفسيره في المعطوف عليه او يفرق فان كان المعطوف جرت العادة بالتعامل به كالدرهم
والفلس والبيضة والجوزة كان مفسرا للمعطوف عليه والا كوصيف وكتب فيقبل تفسيره والقول بقبول
تفسيره مطلقا لابن القصار ولا اعلم صاحب مقابله وفيه اشكال في مثل الف ووصيف والثالث في كتب
ابن سحنون م والوصية بجل المائة وقربها ونحوها قيل الثلث فما فوقه باجتهاد الحاكم وقيل الثلثان
وقيل احد وخمسون ش الاول نقل سحنون وعليه اكثر الاصحاب قال وقال بعضهم يلزمه ثلثا المائة وقال
اخرون يلزمه النصف وشيء وذلك احد وخمسون ووجهه بعضهم انه لا يستعمل في العرف جل المائة وقربها
ونحوها في واحد وخمسين م وفي الوافي مائة الا قليلا والا شيئا كذلك ش اي وقال القائلون الثلاثة في
المسئلة السابقة هنا كذلك وكذلك النقل مجمل عوده على اهل المذهب وهذه المسئلة نص
عليها سحنون في الوصية وجعلها مع الاولى مسئلة واحدة قال قيل فلم قال المصنف فالوافي من عادته
لا يفعل ذلك الا لاستشكال قيل لانه رآها تخالف ما بعدها وهو قوله م وقال الوافي بمائة الا شيئا
لزمه احد وتسعون وفي عشرة الاف تسعة الاف ومائة ش ولعله اشار الى تخريج الاقوال السابقة
وتخريج هذا القول في المسئلة السابقة ويحتمل ان يكون اشار الى ضعف ما اشار اليه ابن شاس وغيره
لانهم اتوا بالمسئلتين السابقتين في باب الاقرار فيعلم من ذلك انهم رأوا ان باب الاقرار مساو لباب
الوصية والا لما اتوا بالمسئلتين في باب الاقرار الا فرار واشار المصنف الى ضعف هذا وانه لا ينبغي ان
يخرج من احدهما في الاخرى لانهم نصوا في الوصية بالمائة الا شيئا على حكم وفي الاقرار بمائة الا شيئا
على حكم اخر وفي هذا بحث وفي قوله وقال الوافي اغراء نظر لان كلامه يقتضي ان اهل المذهب كلهم او اكثرهم
قالوا هذا وانما هو لابن الماجشون ع لا نعلمه لغيره وهو مبني على مذهبه انه لا يجوز استثناء
الصحيح من العدد وانما يجوز استثناء الكسر فلا يجوز عنده له علي عشرة الا درهما وانما يجوز الا
نصف درهم وشبهه ولا يجوز مائة الا عشرة لان العشرة احاد المائة فلذلك لزمه احد وتسعون
اكتفاء بمطلقه القلة عن عشرة وكذلك عنده عشرة الاف الا الفا لان نسبة الالف الى العشرة كنسبة
العشرة الى المائة ولذلك لزمه تسعة الاف ومائة م ودرهم على التعامل به عرفا ولو مغشوشة
والا فوزنه سبعة اعشار دينار من الفضة ش يعني انه ان لم يكن عرف فيحمل على الدرهم الشرعي وهو
معنى قوله وزنه سبعة اعشار دينار اي على ما تقدم في باب الزكاة وينبغي انه ان كان في البلد دراهم
مختلفة الوزن والجودة ان يحمل كلام المقر على اقلها وزنا وصفة فان خالفه المقر له حلف كما تقدم و
ينبغي ان يقيد ما ذكره من الزامه الدرهم الشرعي اذا لم يكن عرف بما اذا كان عند المتكلم شعور بالدرهم
الشرعي م فلو فسر متصلا قبل ش اي اذا قال متصلا ناقص او مغشوش قبل ذلك منه ولا يقبل اذا لم يكن
متصلا وهكذا قال ابن المواز وهو صحيح ان فسر بما يقبله الكلام على بعد واما ان قال درهم رصاص وشبهه

فانه لا يقبل وصرح في الجواهر بانه لا يقبل تفسيره بالفلوس فحال كان متصلا او لا ع ولعل مراد المولف
ان المقر لم يبين الوجه الذي تعلقت به الدراهم في الذمة واما لو اقر انها تقررت من بيع وشبه في
ذلك المقر له لرجع الحكم فيها الى ما تقدم من اختلاف المتبايعين وان قال من قرض وان اقر بها بقرضه
الناس غالبا قبل منه وان اقر بما لا يقرضه الناس غالبا فقال سحنون اختلف اصحابنا فيمن اقر بفلو
س وقيدها بانها الفلوس الكاسدة وانها من قرض فقال بعضهم يقبل وقال بعضهم لا يقبل قال ولو
وصل اقراره بقوله انها ردية ثم ذكر بعد ذلك انها زيوف او بهارج لقبل ذلك منه بخلاف لو
كان ذلك عن غصب او قرض ذكر ذلك ابن عبد الحكم فيمن اقر بدراهم وديعة ثم قال هي مغشوشة
فانه اختلف قول ابن القاسم هل يقبل ذلك منه ام لا م ودراهم كثيرة قيل اربعة وقيل تسعة
وقيل مايتان ش الاول لابن عبد الحكم ووجهه انه اذا قال دراهم لزمه ثلاثة حملا على اقل الجمع
لان الاصل براءة الذمة مما زاد بزيادة لاجل الكثيرة درهم لان ما زاد على ذلك مشكوك فيه ويفهم
من هذا ان ابن عبد الحكم يوافق ملكا على لزوم ثلاثة في قوله له عندي دراهم لا ابن الماجشون
في قوله انه لا يلزمه الا درهمان بناء على ان اقل الجمع اثنان قوله وقيل تسعة لان ذلك تضعيف
لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل مايتان لانهما نصاب الزكاة وفي هذا بن ضعف ~ وقيل يلزمه خمسة لان
الاعداد منها قليل وكثير ولا قليل ولا كثير فالقليل ثلاثة ولا قليل ولا كثير اربعة وقال عبد الو
هاب في المعونة تلزمه ثلاثة لانه اقل الجمع وهي كثيرة بالنسبة الى اثنين م ولا قليلة ولا
كثيرة اربعة ش هكذا نص عليه ابن عبد الحكم ولعله كالغالب لقوله في التي قبلها وهذا
كله استحسان م ومن واحد الى عشرة قيل تسعة وقيل عشرة ش لا شك في دخول الدرهم
الاول والقولان في الدرهم العاشر مبنيان على ان ما بعد الى هل يدخل ام لا وقد اختلف اهل اللغة
في ذلك وكذلك اختلف الفقهاء في المرفقين وغيرهما م وما بين درهم الى عشرة قال سحنون عشرة
مرة وتسعة مرة وثمانية مرة ش حقيقة الكلام تمنع دخول الدرهم العاشر كالقولين في التي
السابقة ويرى من الزامه الدرهم الاول ان العرف يقتضي ذلك م وعشرة في عشرة قيل عشرون
وقيل مائة ش الاول اقرب الى عرف العامة والثاني لسحنون وهو الجاري على اصطلاح الحساب
ولو فرق بين اهل الحساب وغيرهم لكان حسنا م بخلاف عشرة دراهم في عشرة دنانير وبخلاف
عشرة بعشرة فانها عشرة فيهما ش لان ضرب الحساب هنا لا يتاتى لاختلاف الجنسين فيكون
المعنى له عندي عشرة دراهم اخذتها منه في عشرة دنانير او بسببه فتكون الفاء للسببية
كالباء في المثال الثاني ويحتمل ان تكون في باقية على حقيقتها من الظرفية فيكون المعنى عندي عشرة
دراهم ووعاؤها هو عشرة دنانير ع وهذا هو الذي يعطيه كلام المولف لتعقيبه بالكلام
على الوعاء م وثوب في صندوق وزيت في منديل في لزوم ظرفه قولان ش يعني اذا قال له عندي ثوب
في صندوق او في ثوب ونحو ذلك فلا خلاف في لزوم الثوب واختلف في الظرف فقال ابن سحنون عن
ابيه فيمن قال اعطيته فلانا ثوبا في منديل فاختلفا في الثوب والمنديل ويكون مصدقا في صفتهما وكذلك
عشرة اثواب في عيبة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل ولا العيبة وقال في النوادر ولو قال
غصبتك ثوبا في ثوب لزمه ثوبان وكذلك عشرة في ثوب يلزمه احد عشر بخلاف ثوب في عشرة لان
العرف ان الثوب يكون وعاء لمثله ووعاء لعشرة ولا يكون الثوب في عشرة اثواب قال في المسئلة
قولان في ثوب في عشرة اثواب احدهما لا يلزمه الا ثوب والثاني احد عشر انتهى بمعناه م
بخلاف زيت في جرة ش ظاهره انه يتفق هنا على لزوم الجرة والعرف بينه وبين الاول ان الزيت
يفتقر

يفتقر الى الجرة بخلاف ما تقدم وليس كذلك فانه حكي في النوادر الاختلاف هنا عمن حكى عنه
الخلاف في المسئلة السابقة م وحبة بخاتم فصه لي نسقا يقبل ش هذا اذا
كان اقراره مجردا عن الغصب واما لو قال غصبته هذا الخاتم وفصه لي فقال اشهب وابن سحنون
هو مثل الاقرار المجرد وقال ابن عبد الحكم الفص والخاتم للمقر له ولو قال لا علم له يحلف ما يعلم ذلك
وكان له الفص فاحترز بقوله نسقا مما لو لم يذكر ذلك الا بمهلة فانه لا يسمع منه وحكى
ابن المواز عن ابن عبد الحكم ووافقه عليه في القايل في باب بيع الخشبة هذا الباب لفلان و
مساميره لي او خشبته له ومساميره لفلان فهو كما قال ويكونان شريكين بقدر المسامير
ابن المواز وان قال هذا الباب لفلان ومساميره لي فقال اشهب هو كما قال وكانه عنده ليس
باستثناء من ابن عبد الحكم وانا ارى ان الباب كله للمقر له وليس باستثناء م ولو اشهد
له في ذكر بمائة وفي اخر بمائة فآخر قوليه مائة ش معناه لو اشهد على نفسه في وثيقة
وهو معنى قوله في ذكر ان لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم اشهد في وثيقة اخرى بمائة
فآخر قولي ملك انه انما تلزمه مائة لاحتمال ان تكون المائة الثانية هي الاولى ويحلف المقر
له على ذلك وروي في القول الاخر ان الغالب انه انما اشهد في ذكر الا بحق اخر سحنون واتفق الا
صحاب جميعا انه اذا اقر له بمائة بعد المائة انه لا يلزمه الا المائة اي بخلاف الاشهاد اما
لو ذكر السبب وكان السببان مختلفين لزمه مايتان بلا اشكال وكذلك عندي اذا كان الاقرار مجردا
غير ان احدى المائتين حالة والثانية اقدم والمائة الاخرى موجلة وتاريخها بعد تاريخ الاولى
م وبمائة وبمائتين في موطنين فثلاثة او كان الاكثر او الاقل لزمه ثلاث مائة ش يعني اذا اقر بمائة
في موطن ثم اقر بمائتين او تقدم الاقرار بالمائتين فقال مرة فلزمه ثلاث مائة نظرا الى الاختلاف
العددين وقال ابن سحنون اضطرب قول ملك في هذا واخر قوليه ان يحلف المقر ما ذلك الا مال
واحد ثم لا يلزمه الا مايتان وبه اخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون ونقل ابن حبيب عن اصبغ
التفرقة فان اقر بالاقل اولا [illegible] الاقل داخل في الاكثر وان اقر بالاكثر فهما مالان الا ان يدعي ان
الناس انما تقدم الاقل ثم زاد واعليه ان يجعلوا مع الاقل بخلاف ما اذا تقدم الاكثر ولهذه
المسئلة والتي قبلها تشبه بتكرر الوصية م تعقيبه بالرافع ش اي تعقيب الاقرار بما
يتوهم انه رافع م ولو قال الف من ثمن خمر او ميتة وشبهه فنوكر لزمه بخلاف اشتريت
منك خمرا بالف ش لان قوله علي الف اقرار منه بالالف وقوله بعد ذلك من ثمن خمر او ميتة او
شيء لا يصح بيعه بعد ذلك [illegible] ما قلناه لك انه اذا نوكر لزمه الالف ع وهذا صحيح على قول من
يبعض كلام المقر من اصحابنا واما من لا يبعضه فالاقرب انه لا يلزمه شيء لان اول الكلام مرتبط
بآخره وقوله بخلاف الى اخره اي فلا يلزمه شيء لانه هنا لم يقر بشيء في ذمته م وكذلك من
ثمن عبد ولم اقبضه ش اي وكذلك يلزمه الالف لان قوله ولم اقبضه بعد ندم كالاول و
هذا قول ابن القاسم وسحنون وغيرهما ابن شاس وقيل القول قوله وعلى البايع البينة انه
اسلم العبد اليه م بخلاف اشتريتها بالف ولم اقبضها ش اي فلا يلزمه شيء لان قوله اشتريته
لا يوجب عمارة الذمة الا بعد القبض في المبيع وهو لم يقر به وفيه بحث لا يخفى عليك م
وعلي الف من ثمن حرير ثم اقام بينة انه ربا لم يقبل على الاصح كما لو قال الف قضيته ش هكذا
وقع في بعض النسخ حرير وكذلك هو في نسخة ~ وابن شاس وهو الصواب ووقع في بعض
النسخ خنزير وليس بصحيح انه لا يبقى لقوله اقام بينة انه ربا محل اذ هو حرام من اصله

ومعنى كلامه انه اذا اقر لفلان وعليه الف درهم ثم اقام بينة انه ربوي وانما اقر انه من ثمن
خمر لم يلزمه المال باقراره انه من ثمن خمر بل الان يقيم بينة على اقرار الطالب انه ربوي وقال
ابن سحنون تقبل منه البينة اذ ذلك ربوي ويرد الى راس ماله وبالاول قال سحنون خ فهذه
المسئلة على ثلاثة اوجه. ان لم يكن الا مجرد دعواه انه ربوي لم يقبل اتفاقا وان اقام بينة على
اقرار الطالب ان التبايع لم يقع بينهما الا على الربا الذي ادعاه المقر قبل اتفاقا وان قامت
البينة تشهد ان الذي عليه الف من ربوي وفي معناه ان تشهد على ان الطالب اقر انه عقد الف
من ربوي فالاصح عدم القبول خلافا لابن سحنون وصحح المصنف الاول لانه لا منافاة بين هذه الشهادة
وبين ما ادعاه المقر لامكان وقوع بيعتين منهما اشترى منه خمرا بالف مجملا واشترى بعد
ذلك او قبله من الاشربة الربوية بالف وقوله كلو قال الف فبحثه اي لا تقبل بينته انه
ربوي كما لا يقبل منه في دعوى القضاء في قوله لفلان علي الف قضيته ح وبخلاف اقرار المقر له
ش اي بانه ربوي ولا اشكال في هذا ح والف ان شاء الله يلزمه ش هكذا نقل ابن سحنون عن
جميع اصحابنا ووجهه انه لما علق بالاقرار علمنا ان الله تعالى شاء بحكمه والقاعدة
ان الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله تعالى وقال محمد ابن عبد الحكم لا يلزمه
شيء وكانه ادخل ما يوجب الشك واختلف ايضا في القائل لك علي الف ان قضى الله ذلك
وان اراد الله او ان احب الله ذلك او ان يسر الله ذلك فالزمه سحنون ولم يلزمه ابن المواز
ح والف في علمي او في ظني وشبهه قولان ش وشبهه اي فيما اعلم او اري او في اعتقادي
او فيما يحضرني او فيما حسبت او احسبه واللزوم لسحنون وعدمه لابن عبد الحكم وابن
المواز وقاسه ذلك على الشاهد اذا قال في هذه الالفاظ تبطل بخلاف الاقرار ح والف موجلة
يقبل في تاجيل مثلها على الاصح بخلاف موجلة من القراض ش يعني ان من اقر بمال موجل فان
كان من قرض لم يصدق وحلف المقر له ان انكر الاجل لان الاصل فيه الحلول وان كان من بيع فان ادعى
اجلا مستنكرا لم يصدق وحلف المقر له وان ادعى اجلا لا يستنكر عادة فقولان اصحهما
وهو الذي قدمه ابن شاس وصححه المصنف انه لا يلزمه الا ما اقر به من التاجيل والثاني
حكاه ابن شعبان ان المقر له يحلف ويكون الالف حالة لانه اقر بالالف وادعى التاجيل ولعل
منشا الخلاف الخلاف في تبعيض الاقرار ح والف ان حلف فحلف والف ان شهد به فلان فشهد لم
يلزمه ش لان من حجته ان يقول ظننت انه لا يحلف الا على الحق وظننته لا يشهد الا بالحق وقد
تبين لي خلاف ذلك ويحلف المقر ما علمت ذلك ليبرا من هذه الدعوى ونقل ابن سحنون الاتفاق على
الالف فقال ان قال لفلان علي مائة دينار ان حلف او ان ادعى او حين يحلف او مع يمينه او في
يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت انه يحلف فلا يواخذ بذلك
المقر في اجماعنا ولذلك قال محمد ابن عبد الحكم ان قال لفلان علي مائة ان حلف فيها او ادعاها
او متى حلف بالعتق والطلاق او الصدقة او قال ان حلف مطلقا فلا شيء على المقر بهذا وان
حلف الطالب وكذلك ان قال ان استحل ذلك او كان يعلم انها له او قال ان اعارني رداءه او دابته
فاعارها او قال ان شهد بها فلان فشهد بها عليه فلا شيء عليه في المقر في ذلك كله واما ان
قال ان حكم بها فلان لرجل سماه فتحاكما اليه فحكم بها عليه يلزمه ذلك ونص ملك في مسئلة
ان شهد فشهد على انه لا يلزمه وقيده ابن القاسم بما اذا لم يكن ذلك على وجه قطع الدعوى بان
قال ان شهد له علي كذا او حلف واما ان ادعى عليه بالف مثلا فقال احلف وخذها فقد ابتلى به

ولا رجوع

ولا رجوع له نص عليه ابن يونس وفي البيان ان نازعه في شيء فقال ان شهد لك فلان فتحصيل المسئلة
انه ان قال ذلك على وجه التبكيت لصاحبه والابراء لعدالته عن الكذب فلا اختلاف انه لا يلزمه ما
شهد عليه وان لم يقله على وجه التبكيت فثلاثة اقوال اولها لا يلزمه ما شهد به عليه كان
يحقق ما نازعه فيه خصمه ام لا الا ان يحكم به عليه مع شاهد اخر ومع يمين المدعي عليه وهو قول
ابن القاسم وابن سحنون واصبغ وعيسى ابن دينار ثانيها انه يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق
ما نازعه فيه خصمه ام لا دون يمين المدعي وهو قول مطرف ثالثها انه يلزمه ان كان لا يحقق
معرفة ما نازعه فيه خصمه ولا يلزمه ان كان يحقق ذلك وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار
سحنون وسواء كان الشاهد في هذا عدلا او مسخوطا او نصرانيا وقيل لا يلزم الرضى بشهادة
النصراني بخلاف المسخوط وان لم يتبين من صورة تراجعهما التبكيت من غيره فهو في صورة ما نازعه
فيه من قول قاله او فعل فعله محمول على التبكيت حتى يتبين منه الرضى بقوله والتزام الحكم به على
نفسه على كل حال وفيما نازعه من حد اراد ارضه او شبه ذلك محمول على غير التبكيت حتى يتبين
منه التبكيت ولا خلاف ان له الرجوع بقوله قبل ان يشهد انتهى ع وتامل ما حكاه ابن
سحنون وابن عبد الحكم في تعليق الاقرار على يمين المدعي مع قوله في العتبية عن ملك
فيمن قال لرجل احلف ان الحق الذي تدعي قبل اخي حق وانا غارم ثم رجع انه لا ينفعه رجوعه
ويلزمه ذلك ان حلف الطالب وان مات كان ذلك في ماله ولم يجعله هبة غير مقبوضة
لاحتمال انه ادخله في عهدة اليمين ح وقد يقال مسئلة المدونة خارجة عن هذا او هي من
باب الالتزام المترتب على شرط كما في المتيطي ومن وجبت عليه يمين فردها على من وجبت
له او رضي ان يحلف صاحبه فلما جاء ليقطع الحق نزع عن الرضى فقد لزمه الرضى كان عند
السلطان او غيره ابو عمران هذا متفق عليه واما المدعى عليه يلزم اليمين ثم يريد
الرجوع عليه فقيل له ان التزامه لا يكون اشد من التزام الله تعالى قال وقد خالف في ذلك
ابن الكاتب ورأى ان ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ما قدمناه ح وهذه الشاة او
هذه الناقة لزمته الشاة وحلف على الناقة ش يعني انه اذا صدق المقر له وشك في المقر
به كما لو قال هذه الشاة لفلان او هذه الناقة فذكر سحنون ان ما قبل حرف الشك وهو
الاول لازم ويحلف على ما بعده وكذلك لو قال علي مائة او دينار او له علي مائة او كر حنطة
وفيما قالوا في هذه المسئلة نظر لا يخفى عليك ح وغصبته من فلان لا بل من فلان فهو للاول
ويقضي للآخر بالقيمة ش يعني فان وقع الاقرار بشيء لشخص ثم اضرب عنه واثبته
لشخص اخر فانه يقضي للاول لاقراره له به وهو متهم على اضرابه على المقر له الاول فلذلك
كان للاول ومن حجة الثاني ايضا ان يقول له انت قد اعترفت انه لي باضرابك عن الاول وقد
ضيعته باقرارك به للاول فلذلك لزم المقر قيمة المقر به للثاني ان كان مقوما او مثله
ان كان مثليا هكذا قال سحنون وغيره ع وهو المعروف وقال ابن القاسم في العتبية والمبسوط
عليه عيسى الا ان يعرف الثاني فان ادعاه فله اليمين على الاول وان حلف فكما ذكرنا وان
نكل المقر له او حلف المقر له ثانيا وكان العبد له ولم يكن على المقر شيء قال في البيان وقول
عيسى تفسير لقول ابن القاسم ويأتي على ما في نوازل سحنون في كتب الاستلحاق انه لا
شيء على المقر للثاني لانه انما اقر له بما استحقه الاول لا اقراره له به اولا وانظر هل
يتخرج ايضا قول فيها بانه لا يكون للثاني الا نصف القيمة من المسئلة الاتية في كلام المصنف

في الاستحقاق ولما قال الولد هذا اخي بل هذا فللاول النصف وللثاني نصف ما بقي بيده وقيل
جميعه واشار ابن سحنون ايضا الى مخالفة اشهب في مسئلة الغصب التي حكاها المصنف
فان قال اشهب قولا اباه سحنون في القائل غصبت هذا العبد من زيد او عمرو لا بل من خالد
ان العبد لزيد ويحلف لمن شك فيه ولم يعجبه هذا سحنون لاجماع العلماء على ان من
قال غصبت هذا العبد من زيد بل من عمرو ان العبد لزيد وعمرو نصفين بينهما او يغرم لزيد
نصف قيمة العبد ان اراد ذلك زيد وان اراد ان يغرم له قيمة العبد كله فذلك من حقه
لكونه لما قال بل من زيد اضاف غصبه لجميع العبد الى ملك زيد فليس له ان يقبضه عبدا
كاملا ويبرأ عليه نصف عبد قال وهذا ابطل على قول سحنون ابن سحنون وقرانا على
سحنون قول اصبغ لو قال مائة دينار عندي لزيد من دين او نقد او وديعة بل هو لعمرو
لغرم لكل واحد منهما مائة ولو كان ذلك في سلعة فقال هذا العبد غصبته من زيد بل
من عمرو وقد قبض زيد العبد فان قال ذلك قبل ان يقبض زيد كان العبد بين زيد وعمرو ولو
قال غصبته من زيد ثم قال بل من عمرو وقد قبض زيد العبد فان العبد يكون لزيد ويغرم
لعمرو قيمته فقال سحنون اصاب الا في العبد فان الحكم ان يكون العبد لزيد ويقضى عليه لعمرو
بقيمته سواء قال بل هو لعمرو بعد ان قبضه او قبل ان يقبضه (م) ولك احد هذين الثوبين
له تعيينه فان قال لا ادري فان عين المقر له ادناهما اخذه وان عين اجودهما بيمين وان قال لا
ادري حلف المقر لا ادري ثم حلف المقر له وكانا شريكين (ش) يعني وان قال رجل لآخر لك
احد هذين الثوبين او العبدين فهذا الى المقر تعيينه فان عين الاعلى فلا كلام وان عين
الادنى ووافقه المقر له فكذلك وان خالفه حلف المقر له واخذ الاعلى ويبقى له الا
دنى بتسليم المقر (ع) وانظر هل ينتفع به انتفاع المالك كما هذا ان كانت امة اه ا
احب وحصل المقر له كالبائع لها والبائع كالمشتري او تباع ويقبض المقر فيهما عوضا
عن الاعلى فان فضل عن ذلك شيء من بيع الادنى باكثر من قيمة الاعلى يوم حلف المقر له واخذه
فيكون الزائد من الثمن على القيمة موقوفا او يتصدق به اما فيرجع ذلك كله ولابن عبد الحكم
ما يشبهه وقوله فان قال لا ادري الخ فان قال المقر لا ادري فان عين المقر له ادناهما اخذه
بغير يمين لعدم التهمة وان عين اجودهما حلف قال في البيان وفي باب الدعوى والصلح وتحليفه
مثل ما في المدونة في مسئلة تضمين الصناع خلاف ما ذهب اليه ابن المواز فان قال المقر له ايضا لا
ادري حلف المقر على نفي المعرفة وحلف ايضا المقر له كذلك وما ذكره من حلفهما ويكونان شريكين
نص عليه ابن القاسم في العتبية قال وكذلك يكونان شريكين اذا حلف المقر ولم يحلف المقر قال في
البيان وهو يأتي على لحوق يمين التهمة وعلى انها ترجع لان كل واحد منهما يتهم صاحبه فيقول
المقر له للمقر لعلك تعلم ان اجودهما لي ويقول المقر للمقر له لعلك تعلم ان ادناهما لك فان وجبت
اليمين لكل واحد منهما على صاحبه فان حلفا جميعا او نكلا جميعا كانا شريكين فيهما كما قال
لاستوائهما في الحلف والنكول فان حلف احدهما ونكل الآخر كانا ايضا شريكين لان الناكل منهما
لما نكل وجب ان ترجع اليمين على صاحبه فيحلف لقد يعلم ان اجودهما له وهو لم يحلف الا
انه لا يعلم ايهما ثوبه ويمين التهمة انما ترجع على البت ... ملك وهو رجل سوء ان حلف على ما لا
علم له به ويأتي على ان يمين التهمة لا تلحق ويكونان شريكين في الثوبين ولا يكون لاحدهما على
صاحبه يمين ويأتي على القول بلحوق يمين وانها لا ترجع انه ان نكل المقر عن اليمين وحلف المقر له
كان له

كان له اجود الثوبين لانه قد وجب له بنكول المقر انتهى وقال اشهب ان نكلا جميعا قضي للمقر
له بادنى الثوبين المازري والاصل الذي يلتفت به وكثير فروع شك المقر فيما اقر به وهو ان ما يتفق
المقر فانه لا محيص عنه وما شك فيه وادعى المقر له اخذه على خلاف في اخذه له هل يأخذه
بيمين وان شكا جميعا المقر والمقر له ففي هذا قولان احدهما ان الذي تشككا فيه تسقط غرامته
ولا يجب مطالبة المقر من اجله استصحابا للبراءة الذمة والقول الثاني انه يقسم بين المقر
والمقر له لتساويهما في امكان كون المشكوك فيه لهذا او لهذا فيقسم بينهما نصفين (م)
والاستثناء بما لا يستغرق كعشرة الا تسعة يصح كالا العبد الملك (ش) ذكر الاستثناء
هنا لانه من التعقيب بالرافع وحاصله انه يصح استثناء الاكثر خلافا لعبد الملك والاول هو
الصحيح لقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون اكثر
لقوله تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين ولقوله عليه الصلاة والسلام حكاية عن
ربه كلكم جائع الا من اطعمته والمطعوم اكثر فان قيل الاغلب من الاية نظرا لان الغاوين لم يدخلوا
في العباد المضافين الى الله لانهم المؤمنون المخلصون قيل لا نسلم ان الغاوين ليسوا من العباد في
غير مختصين بالمخلصين بدليل اتصاف العباد بالمخلصين ولانه يلزم حينئذ ان يكون الاستثناء
منقطعا وهو خلاف الاصل فان قيل اتصاف العباد بالمخلصين للمدح فالجواب ان الاصل في
الوصف التخصيص وحمله على المدح على خلاف الاصل وعن ابن الماجشون ايضا لا يصح استثناء
الواحد الكامل وانما يصح استثناء الاجزاء كما نقله منه الاشارة اليه ويرد قوله اتفاق
الفقهاء الامصار انه لو قال له عندي عشرة الا تسعة انه لا يلزمه الا واحد او يكون ان يجاب له
بانهم انما الزموه بالواحد نظرا الى العرف لا الى اللغة ويرد عليه ان الاصل لا يخالف العرف اللغة
والله اعلم (م) وعلى المشهور عشرة الا تسعة الا ثمانية تلزمه تسعة (ش) اي الا على
قول عبد الملك وانما تلزمه تسعة لان القاعدة الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي
اثبات عشرة اثبات اخرج منه تسعة يبقى واحد ثم ادخل ثمانية اخرى فكان للمقر
له تسعة (م) والى واحد تلزمه خمسة (ش) يعني وان استثنى من العشرة الى الواحد فتلزمه
خمسة اي اذا قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة
الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا وتقديره بما تقدم اي ان الاستثناء من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي ولكنه ايضا معرفة هذا وجهان الاول ان تجمع الاشفاع والاوتار ثم
تسقط الاوتار من الاشفاع فما بقي كان هو الباقي فتجمع العشرة والثمانية والستة
والاربعة والاثنين فيكون المجموع ثلاثين وتجمع التسعة والسبعة والخمسة و
الثلاثة والواحد فيكون المجموع خمسة وعشرين تسقطها من ثلاثين تبقى خمسة و
هو المقر به (و) الوجه الثاني ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وكذلك حتى الاول
فما حصل فهو الباقي فتحط الواحد من الاثنين يبقى واحد تحطه من ثلاثة تبقى اثنان تحطهما
من اربعة تبقى اثنان تحطهما من خمسة تبقى ثلاثة تحطها من ستة تبقى ثلاثة تحطها
من سبعة تبقى اربعة تحطها من ثمانية تبقى اربعة تحطها من تسعة تبقى خمسة
تحطها من عشرة تبقى خمسة وهو المقر به (م) ولا فرق بين قوله له الدار الا البيت وقوله
والبيت لي (ش) يعني لا فرق بين الاستثناء الاصطلاحي بالا واخواته وبين ما يؤديه وهو
كلام محمد ابن عبد الحكم ولو قال غصبته جميع هذه الدار وبيت فيها لي وهذا لا يقبل وقد

اقر بغصب جميعها كانه قال اغتصبت بيتا هو لي قال وان قال هذه الدار لفلان وبيت منها
لي قبل قوله مع يمينه ص والاستثناء من غير الجنس مثل الف درهم الا عبدا يصح على الا
صح وتسقط قيمة العبد ش هو تفريع على الاصح وعبر عن الاصح بالمشهور وعليه
فيقال للمقر صف العبد المستثنى وتقوم صفته وتنقص من الالف ويلزمه ما بقي فان ذكر
ان القيمة تستغرق المقر به بطل استثناؤه ولزمه ما اقر به قاله في الجواهر ومقابل الاصح
حكاه ابن سحنون وانه لا يصح ويلزمه ما اقر به قبل الاستثناء ويعد ذكره ما فيهما بعد اثبات
الاستثناء واختاره بعضهم لانه يلزم على الاول ان يكون اقر بالمجهول الا بالالف ولا يجوز
ص الاستلحاق ش لما فرغ من الاقرار بالمال شرع في الاقرار بالنسب والمشهور
انه لا يستلحق غير الاب وقال اشهب يصح استلحاق الجد والمذهب انه لا يصح ان يستلحق
الورثة الا ان اجتمعوا كلهم هكذا قال بعض الشيوخ ووقع في كلام ابن القصار ما ظاهره
ثبوت النسب كمذهب الشافعي في ذلك ص وانما استلحق مجهول النسب ان لم
يكذبه العقل لصغره او العادة لبلده او الشرع لشهرة نسبه ش يعني انما يستلحق
شخص مجهول النسب لحوقه لان الناس مصدقون على انسابهم والشرع متشوف الى لحوق
النسب الا ان يكذبه العقل الى اخره فالعقل كما اذا استلحق من هو اكبر منه اذ العقل مانع من
ان يكون الولد اكبر من ابيه والعادة كما اذا استلحق من قدم من بلد يعلم ان المستلحق لم
يدخله والشرع كما لو استلحق من هو مشهور النسب فان شهرة نسبه تمنع ان يلحق
بالغير وان كانت الشهرة فاحرى اذا ثبتت نسبه وفي المدونة لابن القاسم والذي يتبين
كذبه ان يكون له اب معروف وهو من الحميل ليس من بلد لا يعلم انه دخلها كالزنجي والصقالبة
او تقوم بينة ان الام لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت قيل له فان قال والم تزل ملكا لفلان حتى
ماتت قال الاب ماهذا ولعله تزوجها وبما قلنا المصنف بان قوله اولا مجهول النسب
يغني عن قوله لشهرة نسبه لان الجهل بنسبه مع شهرة نسبه متنافيان ولذلك في المدونة
من باع صبيا ولد عنده ثم اقر بعد ذلك انه ابنه لحق به ورد الثمن الا ان يتبين كذبه وقيل
نزلت بالمدينة فقضي فيها بعد خمس عشرة سنة ص ولا كلام له ولو كان كبيرا ش يعني
ولا كلام للمقر به لانه لا يقابل دعوى المقر الا بعدم العلم الا بالتحقيق وان لم يكن للكبير كلام
فاحرى الصغير ونص في النوادر على انه لا يلتفت لتصديق الولد ولا لتكذيبه وانه يقبل سواء
كان الاب صحيحا او مريضا اعني الاب برهانه وفي الكافي الجرايفي شرط تصديق الولد اذا كان
الولد كبيرا ونص على انه لو استلحق ولدا كبيرا بعد موته انه لا يلحق الا ببينة وعلل ذلك
بان استلحاقه يفتقر الى تصديقه والتصديق يتوقف على عدم بموته بخلاف الصغير فانه اذا استلحقه
بعد موته يلحق به ويرثه ويريد ما في الكافي قوله في المدونة في باب الشهادات ومن ادعى على
رجل انه ولده او والده فانكر فلا يمين له عليه قال ابن يونس معناه ان الولد كبير ولو كان صغيرا
لجاز استلحاقه اذا لم يعرف كذبه فرع وهل من شرط استلحاق الولد الا يكون للمستلحق
وارث معروف كغير الولد وهو الذي نقله سحنون عن اصحابنا وانما يشترط ذلك في غير الولد
وهو الذي في العتبية قال في الجواهر ولو استلحق ولدا ثم انكره ثم مات الولد عن مال فلا
ياخذه المستلحق ابن القاسم ويوقف ذلك فان مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضي
به ديونه ان قام غرماؤه عليه وهو حي اخذه وان ذلك المال في ديونهم ص وقال سحنون لا يقبل
اذا لم

اذا لم يتقدم نكاح او ملك يمين ش يعني ان المذهب لا يشترط في الاستلحاق تقدم نكاح او ملك
يمين وقال يشترط فيه ان يعلم تقدم احدهما وعزوه لابن القاسم لكن المشهور عنه الاول ص
ولو استلحق ذا مال ولده وارث لم يرثه ش هذا خاص بغير الولد لانه قدم الكلام في الولد وانه
يقبل استلحاقه ما لم يكذبه العقل الى اخره وقد تقدم في اللعان ما اذا استلحقه بعد نفيه
وموته وان مذهب المدونة يرثه بشرط ان يترك الولد ولدا وان ابن القصار وغيره قال لا
ينتفي الارث وان فصلا قبله المدونة اذا لم يكن للميت ولد بما اذا كان المال كثيرا وقد نص في
الجواهر وغيره لصاحب الذخيرة ان هذا الفرع خاص بغير الولد وقوله وارث اي صاحب معروف
بنسبه اولا جار عليه ما بعده ومثال المسألة ان يقول هذا اخي او عمي او ابن عمي ونحو
ذلك فان كان للمستلحق عاصب لا يرثه هذا المقر به لان ذلك الوارث يستحق ذلك المال و
هذا ايضا في اخراجه ولعله ذا مفعول وقوله وله وارث جملة حالية من الضمير في استلحق
فان قلت هل يصح ايضا ان يكون ذا حالا من فاعل استلحق اي استلحق المستلحق حال
كونه ذا مال قيل فيه بعد والله ص وكذلك ان لم يكن له وارث على الاصح بناء على ان المسلمين
كالوارث اولا ش يعني وكذلك ان استلحق غير الولد وله مال ولم يكن له وارث معروف
النسب فان الاصح انه لا يرثه ومنشأ الخلاف ما ذكر هل بيت المال وارث ام لا وانما هو
حائز للاموال الضائعة واضطرب الشيوخ في تعيين المشهور فالباجي يقول الذي عليه مالك
وجمهور اصحابنا قبول اقراره ويرثه المقر به ولا يثبت نسبه بذلك وقاله اصبغ وسحنون
ثم قال سحنون لا يرثه لان المسلمين يرثونه وقاله اشهب وابن يونس ينكر نسبة الاول
للمذهب الا قول شاذ لابن القاسم ع لكن هذا اذا كان المقر ذا مال ومسألة المولى في العكس
ان يكون المقر به ذا مال وهنا مال ذلك ص ولو قال لاولاد امته احدهم ولدي ومات ولم
تعرف عينه فالصغير وحده حر وقيل وثلث الاوسط وقيل الاكبر وقيل الجميع ش اي
ومات ولم تعرف عين الولد وذكر المصنف وابن شاس ثلاثة اقوال وقد ذكرها صاحب
النوادر وعزا الاول في كلام المصنف لسحنون والثاني للمغيرة والثالث لابن عبد الحكم
فرأى في الاول ان الاوسط والاكبر لاحتمال ان يكون المعين لم يرد واحدا منهما وانما اراد
الاصغر فلا يعتق واحد منهما الا بيقين على القول بان الشك لا يؤثر في العتق ورأى المغيرة
ان الاصغر حر على كل تقدير لانه اذا كان الاكبر هو الولد فهو حر وكذلك الاوسط والاصغر
وان كان الاوسط هو الولد فهو حر مع الاصغر والاكبر رقيق وان كان الاصغر هو الولد فهو
حر وحده ولما كان الاوسط حرا على تقديرين ورقيقا على تقدير عتق ثلثاه ولما كان
الاكبر حرا على تقدير ورقيقا على تقديرين عتق ثلثه ورأى ابن عبد الحكم عتق جميعهم
بالشك كما يوجب اجتناب الشاتين احداهما ذكية والاخرى ميتة وكما اجتناب المرأتين
اذا كانت احداهما محرمة ولانه لما اختلط من يجوز ملكه بمن لا يجوز وتعذر التعيين
واعتاق من لا يجوز ملكه واجب وجب اعتاق الجميع لان ما لا يتوصل الى الواجب الا به
فهو واجب تنبيه هذا الكلام المتقدم انما هو اذا كان الاولاد من امة واحدة وهو
الذي يؤخذ من كلام المصنف لقوله لاولاد امته قال في العتبية وان كانوا مفترقين
فان القول فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم واكثر الرواة ان يجعل هذا عنده هم
محمل من قال احد عبيدي حر وقال المغيرة يعتق من كل واحد ثلثه ويرق ثلثاه

وقال اخرون يعتق واحد من الثلاثة بالقرعة لانه لما كان مجهولا عتق بحكم الوصية فقيل
وفيه قيل انه يقرع بينهم وان كانوا الام انه يقرع بين الاكبر والاوسط واما الاصغر فهو
حر على كل حال لانه لا يصح ان يختلف فيه وان كان الروايات خلاف ذلك فيتناول على هذا او هو
تاويل سائغ لان الاثنين جماعة فيحمل قوله بينهم على الاكبر والاوسط قال ولا خلاف انه
لا ارث لاحد هما منه ص وان ادعاه ولدت زوجته وغيرها ولدين وماتا واختلطا عينته
القافة ش يحتمل ان يريد بغير زوجته ما هو اعم من امته والاجنبية ويحتمل ان يريد
امته فقط وهذا الثاني اشبه باصل المذهب في ان القافة انما تكون في الاماء وفي
الجواهر ولو نزل ضيف على رجل وله ام ولد حامل فولدت هي وولدت ام ولد الضيف
في ليلة بنتين فلم تعرف واحدة منهما ولدها ونفى احد الرجلين احدهما او نفياها الاخرى
فان القافة تدعى لهما وقال سحنون فيمن ولدت امرأته وجاريته واشكل عليهم
ولد الحرة من ولد الامة ومات الرجل ولم يدع عصبة تستعمل به القافة على ولد
الميتة ليس في مثل هذا قافة ولا يكون الميراث بالشك وفي كتب ابن ميسر في امرأة
حتى ابنتها ثم عادت لا تعرفها فوجدت تيها واخرى معها ولم تعرف بنتها منها فقال
ابن القاسم لا يلحق بزوجها واحدة منهما وبه قال ابن المواز وقال سحنون تدعى لهما
القافة والى هذا الفرع الاخير اشار المصنف بقوله ص وقال ابن القاسم في امرأة
وجدت مع ابنتها اخرى واختلطتا لا تلحق بزوجها واحدة منهما وقال سحنون القافة ش وكان
المصنف انما نقل هذا الفرع اثر الاول اشارة الى التعارض بينهما لانه قال في الاول بحكم القافة
ولم يذكروا خلافا ومذهب ابن القاسم في الثاني عدم اعمال القافة فكانه اشار الى التخريج
وهو تخريج ظاهر والظاهر لا فرق بينهما وقول المصنف في الفرع السابق وماتا الظاهر
انه لا يحتاج اليه لانه لا مفهوم له ولا فرق بين حياتهما وموتهما قال قيل فلم حكموا في الا
ولاد بالقافة والقافة لا تكون في الحرائر على المشهور قيل الفرق بين هذه المسائل ان الحكم كونه
هنا وغيرها من وجهين احدهما ان النسب هنا ثابت وان القافة تبينه وثانيهما
انا لم نعتبر في الاحرار القافة حيث يمكن نفي الولد باللعان وهاهنا تعذر فاستوى الحرا
ير وغيرهن في ذلك ص ولا تعتمد القافة الا على اب حي وقيل وعلى العصبة ش يعني ان
القافة انما تعتمد على اب حي على ظاهر المذهب قصة المدلجي على قصة مثل زيد واسامة
وقال سحنون تعتمد على شبه العصبة يعني في موت الاب وقوله حي نحوه لك في الرواية
وظاهره انه لا يعتبر الاب اذا مات لكن قسم سحنون الحياة هنا يوجب له لينظر الى
نسبته سواء كان حيا او ميتا لم يدفن وان قرب ان يعتمد على ما تقوله انما تعرف بذلك
النسب وان قالت لا تعرف ذلك الا بالاب اعتبر الاب فقط وان قالت نحن نعرف ذلك بالعصبة
رجع اليهم في ذلك ولا وجه لنقل الخلاف في هذه المسألة والله اعلم والمشهور انه يكتفى
بالقائف الواحد وقيل لابد من الاثنين ص وان اقر عدلان بثالث ثبت النسب و
عدل يحلف معه ويرث ولا يثبت النسب وغير عدل يوخذ له منه ما زاد على تقديره قوله
معهم ش اما اذا اقر عدلان فواضح ولا خصوصية للولدين وكذلك العمان والاخوان واما
العدل فيحلف معه ويشارك غيره لانه انما شهد له على مال وهكذا في الجواهر واللخمي
خير لتو نقل عن الباجي نحوه والمذهب خلافه على ما نقله العلماء فهو ما وجد بنا وفقه صح
بعضهم

بعضهم بان ما نقله ابن الحاجب وهم والمذهب ان العدل كغيره وليس للمقر به الاخذ الا من قال قلت
لم لا يقيد كلامه بما اذا لم يكن للميت وارث معروف وقد نقل صاحب النوادر وغيره انه اذا لم
يكن للميت ولد معروف فادعى انه ولد للميت او زوجة فاقام على ذلك شاهدا ان ابن القاسم قال
يقضى له بالشاهد واليمين في الميراث دون النسب وقال اشهب لا يقضى له به لان المال فرع
ثبوت النسب واتفقا على اخذ المال اذا كان للميت وارث معروف قيل لما فرض المصنف المسألة في
ولدين لزم فيها حصول الوارث المعروف وهو يتفق فيها على عدم الارث قال قلت فكلامه هنا
موافق لما ذكره في النكاح اذا اقامت المراة شاهدا بالنكاح بعد الموت فقال ابن القاسم تحلف
معه وترث وقال اشهب لا ترث وتوقف اصبغ قيل وهذه المسألة ايضا مقيدة عند ابن القاسم
بما اذا لم يكن للميت وارث معروف كما صرح به صاحب النوادر وغيره ومنه هنا عدم ثبوت
النسب بالعدل الواحد ولم يرثه غيره وقال الشافعي رضي الله عنه اذا لم يرثه غيره يثبت
النسب ع ومثله عن ابن القصار وقوله وغير عدل يوخذ له منه الى اخره هو المشهور و
سياتي بيان العمل في ذلك في باب الفرائض ان شاء الله تعالى وقال ابن كنانة ان المقر به يساوي هذا
اذا كانت التركة عينا واما لو كانت عروضا كما لو ترك الميت عبدا وامة فاخذ المقر العبد و
المنكر الامة ثم اقر احدهما باخ فقال ابن ميسر هو مقر بثلث العبد وثلث الامة وكان له في الانكار
يعني للمقر نصف كل واحد فاقر في كل نصف وجب له ثلث ذلك النصف وهو سدس العبد فلما باع
نصفه في الامة بنصف اخيه في العبد صار لاخيه سدس قيمة الامة واما ثلث العبد فواجب
له لان سدسه كان بيده وسدس اخر عاوضه به اخاه فلا يتاع ما لا يحل له كمن اشترى شيئا
ثم اقر انه لاخر فيسلمه اليه وقد وجب له ثلث العبد بكل حال ويخير في سدس الامة بين ان
ياخذ منه قيمته او ياخذ منه سدس العبد الذي باعه فيصير له نصف العبد وقال ابو
الحسن البصري قول اهل المذهب انه يعطيه ثلث العبد ويضمن له سدس قيمة الامة لانه باع له ذلك
السدس من العبد وهو مقر انه لاخيه ابو محمد وهذا هو الصواب وليس فيه تخيير لان
الذي اقر له به من العبد اشترى نصفه بسدس من الامة الذي كان بيد اخيه من العبد الذي كان
بيده ص ولو قال الولد هذا اخي بل هذا فللاول النصف وللثاني نصف ما بقي بيده وقيل جميعه
ش ع الاول هو الجاري على اصل ابن القاسم وغيره والثاني هو الجاري على اصل اشهب وقوله
فللاول النصف لانه اقر له بذلك وللثاني نصف ما بقي نظرا الى عذره بالخطا وقيل جميعه بناء على
عدم عذره بالخطا اذ الخطا والعمد في اموال الناس سواء ومن حجة الثاني ان يقول له انت
معترف باستحقاقي نصف جميع التركة وانت قد فوته علي باقرارك للاول وكذلك اذا
اقر بوارث ثم بوارث لم يدخل الثاني مع الاول الا ان يكون الاقرار بهما نسقا فان اقر بالثاني
بعد ان دفع للاول فليس عليه للثاني الا الفضل الذي بيده على نصيبه مثاله توفي رجل و
ترك ابنا فجعله المال كله فاقر بابن اخر فله نصف المال بلا خلاف وان اقر بثالث قال سحنون حكمهما
حكم ابنين ثابتي النسب اقر احدهما بثالث فيدفع له ثلث ما بيده وكذلك برابع وخامس
سحنون وهذا معنى قول ابن القاسم وغيره وقال اشهب لا ينظر في هذا الى ما يجب للمقر وانما
ينظر الى ما يجب للمقر به لان جميع المال كان بيد المقر وكان قادرا على الاقرار بهما جميعا وسواء
كان عالما بالثاني او لم يكن عالما لان العمد والخطا في اموال الناس سواء وعلى الاول فلا يحتاج الى
قضاء قاض وقال احمد ابن نصر الداودي ان دفع للاول بلا قضاء لم يضمن ص ولو ترك اما واخا

فافترقا فالأخ في المولها اخذ منها النصف وهو السدس لنفسه وعليه العمل وروى يقتسمه
مع اخيه ش انما كان للمقر السدس لانهما افترقا باخوين محجبانها الى السدس ولا شيء فيه
للمنكر لان فيه التلثين وهو معترف بانه لا يستحق غيرهما قوله وروى يقتسمه مع اخيه
اي لانها افترقت في السدس لها وقيل يوقف نصيب المنكر من السدس فان صدق والاخ اخذه ويجمع
لاخيه نصف التلثين وقيل يوقف الاخ على اقرارها فان صدق فلا اخذ السدس وكان الباقي
بينهما وان كذبها كان السدس للمقر به وان قال الآخذ ركان السدس بينهما م الوديعة
استنابة في حفظ المال ش اي الوديعة في عرف الفقهاء الجزئي لما عندهم ما تقدم والاجمعي
اعم كإيداع الاب ولده لمن يحفظه والامة المتواضعة على ان ع نرى في الامة المتواضعة
لاحتمال ان يقال انها استنابة على حفظ المال فيصدق عليها الرسم او يقال اليسير المقصود
منه في حفظها وانما المقصود الرجوع الى اخبار الامين عن خروجها من القرء فلا ينطبق
الرسم عليها ولا يكون جامعا خ وعلى ما قررنا عليه كلام المصنف يندفع هذا لان الجارية
المتواضعة ليست من المعيوب لها في عرف الفقهاء فان قيل رسم المصنف غير مانع لدخول
بعض انواع الاجارة فيه اعني الاجارة على حرس المال فالجواب ما قاله ع ان هذا النوع من
الاجارة مرادا لله خروجه هذا الرسم ولا ينكر في الفقه وغيره من العلوم ان تكون المسألة
مشتملة على وجوه لكل وجه منها تعلق بباب فيحتاج لذلك الى ذكرها في ابواب متعددة
م وهي امانة ش اي فلا تضمن الا بتعد كما سيأتي م وجائزة من الجانبين ش الجواز هنا مقابل
اللزوم لان لكل واحد من المودع والمودع ان يبطل الوديعة فلربها ان يستردها ولآخذها
ان يردها ع ولا يشترط اجتماعهما في الرضى وذلك ما لم يعرض عارض ينقل هذا الحكم الى اللزوم
كما في الجارية المتواضعة او يكون الحفظ بأجرة كما اشرنا اليه انها تعود اجارة وهي لازمة
وربما يعرض لها اللزوم من وجه آخر كما اذا كان ربها عاجزا عن حفظها فيتعين عليه الا
يداع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال فان لم يجد من يحفظها الا واحدا تعين عليه
قبولها وحفظها لوجوب اعانة الملهوف فيكون اللزوم على هذا بمعنى الفرض ويخالف لها
قبله وفي قول هذا اقتحم كلام المصنف نظر لان العوارض لا يلزم الا عنها باستثنائها انتهى
وفي المقدمات لا يلزم من استودع قبض الوديعة وجد المودع من يودعها ام لا قال ابن القاسم
شعبان ان وجد فواضح وان لم يجد غيره فينبغي ان يلزمه قياسا على من دعي الى الشهادة
الا انه يلزمه ذلك ان لم يكن في البلد من يشهد غيره ومن اهل العلم من يرى ذلك لازما له وجلي في
البلد من يشهد لعام لا لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا يسمى الرجل شاهدا حتى
يكون عالما بالشهادة فيجب عليه اداؤها انتهى وكلام ع يأتي على قياس ابن رشد لا على
ما قاله ابن شعبان م وشرطهما كالوكيل والموكل ش الضمير في شرطهما عائد على المودع
والمودع لان المودع كالوكيل والمودع كالموكل ومعنى كالوكيل والموكل ان من جاز ان يتصرف
لنفسه ولغيره فله ان يودع ويودع ويشكل بالعبد المأذون له في التجارة فانه يجوز
ان يودع كما سيأتي ولا يجوز له ان يوكل الا باذن سيده كما قدمناه م ومن اودع صبيا او
سفيها او اقرضه او باعه فاتلفها لم يضمن ولو اذن له اهله ش هكذا وقع في بعض النسخ او
سفيها وهي اولى مما في بعضها صبيا سفيها بإسقاط او لانه يبقى قوله سفيها لا حاجة له
اي لا يكون الصبي الا سفيها ع والضمير في اتلفها عائد على السلعة المبيعة ويعلم من ذلك حكم
الوديعة

الوديعة والمقترض خ ويحتمل عوده ان يعود على الوديعة ويعلم من ذلك حكم المبيع والمقترض
ويرجحه ان الباب معقود للوديعة فكان النص على حكمها اولى م قوله لم يضمن ولو اذن له اهله
فان ضمن عادته على احدهما الا بعينه اعني الصغير والسفيه وانما لم يضمنا لان صاحب السلعة
قد سلطه عليها من هو محجور عليه لو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر اللخمي وغيره
الا ان يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فليرجع عليهما بالاقل مما اتلفا او مما صوناه من
مالهما اللخمي فان ذهب ذلك المال ثم افادا لم يتبعا فيه واعلم ان المصنف انما تكلم على حكم
ايداعهما بعد الوقوع لا على ذلك ابتداء نعم قد يؤخذ ذلك بمفهوم قوله كالوكيل
والموكل يقتضي انهما لا يودعان وفي المدونة ان الصبي اذا قبض الوديعة باذن ابيه واتلفها
انه لا يلزمه شيء ولا ينبغي ذلك لابيه ابو الحسن ولا ينبغي على بابه لانه لا يتحقق انه
يضيعها او يتلفها ولا يتحقق انه يحفظها فلذلك كره لابيه ان ياذن له وكذلك رب الوديعة و
قال اللخمي ولا ينبغي ان يودع صبيا لا سفيها لان ذلك تعريض لاضاعة المال م وتتعلق بذمة
العبد المأذون له عاجلا ش يعني ان العبد الذي اذن له في التجارة اذا تعدى في الوديعة
باتلاف وجحود التعدي فانها تتعلق بذمته ولا يكون للسيد اسقاطها كسائر الديون واما
ان لم يتعد فهي على الامانة ونص المصنف على حكمها لانه قد يتوهم انها تخالف الديون لان
الديون دائن شرها الاذن للعبد في التجارة بخلاف الوديعة فان السيد لم يأذن ووجه
الحاقها بالديون انها من عوارض التجارة التي لا بد منها عادة فان اذن السيد وان لم يدل
عليها مطابقة فقد دل عليها التزاما م قوله عاجلا اي كالحر وحكى اشهب انها تتعلق
بذمته الا انها لا تؤخذ الا م وبذمة غيره ان عتق وان فعله ما لم يسقطه السيد
وقال اشهب ان كان مثله يستودع فكالمأذون له وقيل ان استهلكها بجناية في رقبته ش
الاول مذهب المدونة ووجهه ان السيد يقول هو عبدي ولم اذن له في التجارة فان اسقطها
عن ذمته وليس بجناية حتى تتعلق برقبته لان ربها سلطه عليها وقوله وقال اشهب
الى آخره ظاهره ان كلام اشهب خاص بغير المأذون وان اشهب يوافق على الحكم الذي قدمه
في المأذون الا ترى ان التشبيه الذي ذكره في قول اشهب بقوله فكالمأذون له نقله صاحب
النوادر واللخمي وابن يونس ان اشهب قال في كتابه في العبد المحجور عليه يتلف وديعة او
عارية ان كان مثله يستودع فهي في ذمته وان عتق وان كان وغدا لا يستودع مثله فلا
شيء عليه في رقبة ذلك عليه سيده او لم يرده حتى يلي نفسه بالعتق ابن يونس يريد
فيتبع اشهب وانما استاجر عبده الوغد فليس لسيده ان يبطل عنه ما اتلف من امانة لان
مثله لا يودع فيؤخذ من هذا ان موجب تعلق الوديعة بذمة العبد هو كونه غير
وغد اي يودع مثله والاذن عنده وصف طردي وانكر سحنون قول اشهب هنا وانكاره
صحيح لان كون العبد ممن يستودع مثله لا يوجب على السيد امرا لم يلزمه باخذ مال
عبده في الحال وان عليه ضررا في ابطال الدين عن ذمة عبده لو باعه قال ابو عمران ان باعه
السيد قبل ان يعلم بذلك واطلع عليه المشتري فليس له ابطال ما في ذمته لكونه رده
ثم لسيده الابطال كما في النكاح قوله وقيل ان استهلكها بجناية في رقبته ع هذا
القول حكاه يحيى ابن عمر وهذا القول يقتضي ان العبد اذا اتلفها بلا تلاف سواء كان
عن انتفاع كما لو انفقها ام لا كما لو رمى بها في البحر فانها تكون جناية في رقبته كما لو سلم

يأذن له السيد وأنه إن تلفت عنده متضيع فإنها لا تكون جناية ثم يحتمل بعد ذلك
أن تتعلق بذمته وهو الأقرب وأن لا تتعلق بذمته انتهى وكلام المصنف يدل على أن
هذا القول خاص بغير المأذون وفي اللخمي قال يحيى بن عمر هي جناية في رقبته إلا أن
كان مأذونا له **فرع** وإذا أتى المحجور عليه إلى رجل فقال إن سيدي أمرني أن أستقرض
منك كذا فصدقه ودفع إليه ما ذكر وأنكر السيد فقيل للسيد أن يطرح ذلك عن
ذمة العبد بعد يمينه أنه ما بعثه وقيل ليس له ذلك ابن يونس والأول أشهر
وإذا أراد أن يودع رجلا فقال إن فعلت إلى عبيده ففعلوا واستهلكها العبد فهي في ذمته
ولا شيء على السيد وإن غرمه من العبد ابن عبد الحكم ولا تكون في ذمة العبد بإقراره
أنه استهلكها حتى تقوم بينة باستهلاكه إياها **ص** ويضمن بالإيداع والنقل
والخلط والانتفاع والمخالفة والتضييع والجحود **ش** لما ذكر أن الوديعة أمانة
أخذ يذكر الأسباب التي يكون المودع فيها متعديا وهي سبعة كما ذكر ثم أخذ يتكلم
على الأول فالأول فتكلم أولا على الإيداع فقال **ص** فإن أودع لغير عذر كعورة منزله أو سفره
عند عجز الرد لم يضمن **ش** يقول في المدونة وفيه اشتبه عدم الضمان بعورة المنزل
بما إذا حدث ذلك أو زاد على ما علمه رب الوديعة قال وإن استودع وديعة وهو
في خراب يخاف عليها فأودعها لغيره في أعمر منه فإن كان ربها قد علم بخراب مكانه
وخوفه ولم يزد خرابه إلى ما هو أخوف فالمودع ضامن وإن زاد خرابه وخوفه على
ما كان فلا شيء عليه في إيداعه لغيره وهو تقييد لقول ابن القاسم وقد ذكر صاحب
النكت واللخمي معنى قول أشهب تقييد المدونة ولم ينسباه لأشهب اللخمي وإن
كان صاحبها غير عالم ضمنها سواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن يكون خيف عليها
عنده ليس من السبب الذي يخاف منه **وقوله** عند عجز الرد يعني وأما إن كان
صاحبها حاضرا فليرد إليه وإن لم يفعل ضمن وظاهره كظاهر المدونة لأنه لا فرق
في الوديعة بين أن تكون عينا أو عرضا وقال اللخمي فيحمل قول ابن القاسم أنه يودعها
إذا خاف عورة منزله على أن الوديعة ثياب أو عروض ولو كانت دنانير أو ما أشبه
ذلك مما يكتم في الأرض ولا يخاف ممن يطرأ إلى إخراجها لم يكن له أن يودعها
أبو محمد وهذا إنما يستقيم لأن صاحبها لو أراد دفنها وقال **ع** فيه
يقال إن الدفن يقال غير سائغ وذلك أنه لم يخبر أحدا بها لأنه عرضها للتلف وإن أخبر فذلك
معنى إيداع الغير ودل كلام المصنف بالمفهوم على أنه لو أودع لغير عذر أنه يضمن وهو
صحيح ولو أودع من هو أقوى أمانة منه لأن من حجة صاحبها أن يقول لم أرض إلا بأمانتك
ولهذا قال في النكت الفرق بين الوديعة في أنها لا يودعها لغيره وبين اللقطة يودعها
لغيره ممن هو مثله أن الوديعة إنما رضي صاحبها بأمانته بخلاف اللقطة اللخمي
وإذا أودع لعذر السفر ثم علم من سفره فإن سافر ليعود كان عليه أن يأخذها وإن
يجعلها لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها فلا يسقط إلا العذر الذي سافر فيه وإن
كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له أن يأخذها وليس بواجب عليه **ص** ولو لم
يشهد **ش** يعني أنه إذا تبين الوجه الذي لأجله أودع من عورة منزل أو سفر فلا ضمان
عليه وإن لم يشهد على الإيداع وهكذا في المدونة وزاد فيها أنه لا يصدق في أنه خاف
عورة

عورة منزله أو أراد سفرا فأودعها لذلك وخرج اللخمي في هذا الوجه خلافا مما وقع
لابن القاسم فيمن اكترى دابة فلما قدم قال أودعتها لأني وقفت علي في الطريق أنه يصدق
فعلى هذا يصدق في الوديعة أنه أودعها لخوف موضعه أو لأنه سافر وخفي أمره ولم
يعلم هل سافر أم لا وهي في الوديعة أبين لأنه لا يتهم أحد أن يخرج الوديعة من يده
لغير عذر قال ومحمل قول ابن القاسم أنه يصدق وإن أثبت الخوف والسفر في الإيداع على
أن المودع صدقه في قبضها ويقول إنها ضاعت فأما إن كذبه وقال لم يدفع الذي تسلم
يصدق على أصله في كل من أمرت يدفع الرهن إليه الذي ائتمنه إلا ببينة وقال عبد الملك يصدق
وبه أرى أن يقضى اليوم لأن الشأن دفع الودائع بغير بينة انتهى الشيخ أبو محمد والله أعلم
سفره أو عورة منزله وإن أودع الوديعة بغير بينة وأنكرها المودع لا ضمان عليه
ابن يونس وينبغي على أصولهم الضمان لأنه دفع إلى غير من ائتمنه ولكنهم لم يضمنوه للعذر
ص ولو سافر بها مع القدرة على إيداعها ضمن **ش** تصوره ظاهر وضمن لأنه عرضها للضياع
وظاهر كلامه سواء سافر على وجه الانتقال بأهله [illegible] أم لا وقد نص في الكافي على الضمان
ولو كان على وجه الانتقال بالأهل والمال ومفهوم قوله مع القدرة على إيداع أمين أنه لو
لم يجد من يودعها عنده لكونه بغربة وخشي عليه أن يتركها أنه لا يضمن إذا خرج بها
وهكذا نص عليه اللخمي وهو ظاهر وما ذكره في الضمان نحوه في المدونة ففيها إن سافر
وحمل الوديعة معه ضمن وقال فيها عن مالك في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وصيها
إلى ورثتها بالمدينة فلم يأته منهم خبر فخرج بتركتها إليهم فهلكت في الطريق فهو لها
ضامن حين خرج بها بغير أمر أربابها فقوله حين خرج بها بغير أمر أربابها هو علة
للضمان عنده وبه يتم لابن القاسم الاستشهاد على قوله وإن سافر وحمل الوديعة
معه ضمن والإشكال لقائل أن يعترض بأن مسألة مالك خرج فيها المودع من بلده لا لموجب
بل لسبب الوديعة وذلك ليس عذرا صحيحا في سقوط الضمان ومسألة ابن القاسم
في المسافر لحاجة نفسه واستتبع الوديعة معه ولم يخرج بسبب الوديعة
فلم ينتفع فيها فلا يضمن لكن لما كانت علة الضمان عند مالك خروجه بالوديعة بغير
أمر أربابها وهذا المعنى حاصل في مسألة ابن القاسم صح اشتراكهما في الحكم وهذا هو
المشهور وقال أصبغ للقاضي أن يبعث المال إلى ورثة المودع من بلده إلى بلدهم [illegible] **ع**
قال وهو خلاف لقول ابن القاسم زاد اللخمي **ر** في قول أصبغ بخلاف الوصي يبعث بها فيضيع
فإنه يضمن **فرع** قال في المدونة وإذا أودعت مسافرا مالا في سفره فأودعه فضاع
ضمن اللخمي قال ابن القاسم وأشبه الآن يضمن للصوص فسئله لمن ينجو بها ومحل ذلك إن
الذي يسلك البلد لا يخشى خيانته فيها ولو طرحها عند ما غشيه اللصوص ثم لم يجدها
لم يضمن **ص** فلو رجعت سالمة لم يضمن **ش** الأقرب فلو رجعت بعد أن سافر بها سالمة
ويحتمل فلو رجعت بعد أن أودعها الغير من غير عذر ويحتمل أن يريدهما وجوز **ع** الا
حتمالات الثلاثة والأول أظهر لأنه تفريع على ما دل عليه كلامه بالمطابقة وهو قوله ولو سافر
بها مع القدرة والثاني تفريع على ما دل عليه كلامه بالالتزام لأن مفهوم قوله فإن أودع
لعذر أنه لو أودع لغير عذر أنه يضمن ولأنه أقرب واقتصر **ر** على الاحتمال الثاني والحكم
في الجميع سواء وهو عدم الضمان لأن الموجب للضمان قد زال ثم أخذ يتكلم على السبب

الثاني وهو النقل فقال ص فلو استودع جرارا او شبهها فنقلها نقل مثلها فتكسرت لم يضمن
ولو سقط من يده شيء فكسرها ضمن لانه جناية خطأ ش احترز بنقل مثلها مما لو نقلها غير
نقل مثلها فانه يضمنها ولو سقط من يده عليها شيء ضمن لانه جناية خطأ والعمد والخطأ في اموال
الناس سواء وهذا كما قالوا فيمن اتى الى فخار فقال له قلب شيئا يعجبك فوقع من يده على شيء
تحته لا شيء عليه فيما في يده للاذن له في ذلك ويضمن ما تكسر اسفل لانه جناية خطأ ص و
لو رفعها عند زوجته او خادمه المعتادة لذلك لم يضمن خلافا للاشهب ش الا
حسن في التصنيف ان يذكر هنا الفرع قبل النقل كما في الجواهر لانه من فرع التعدي الاول وظاهر
كلامه ان اشهب يخالف في الزوجة والامة وهو نحو ما نقل صاحب البيان وغيره وان كان اشهب
لم ينص على حكم الزوجة بالتعيين وقوله او خادمه قال في المدونة وكذلك ان دفعه الى
عبده او اجيره الذي في عياله فيحضر فانه دفعها الى اهله وان لم تقم بينة وضمنه فضل
في العبد والاجير دون المراة والخادم عياض وهو ضعيف ولا فرق بين الخادم والاجير
وقوله المعتادين لذلك احترز به مما لو لم تكن عادته ذلك فانه يضمن عبد الحق
وغيره كما لو كان يفعل ربما تزوج المراة او اشترى الامة او لانه لا يوثق بها وعلى هذا فلو
قال المصنف المعتادين لكان احسن واعلم ان ملكا اطلق نفي الضمان وقيده ابن القاسم
بان تكون عادته ايداعها وحمل بعضهم ذلك على الخلاف واكثرهم حمل قوله على التفسير
بقول ملك وهو ظاهر الكتب وكذلك اختلف في قول اشهب هل هو خلاف لقول ابن القاسم
وروايته عن ملك ام لا قال في البيان وقيل ان قول اشهب ليس بخلاف وان المعنى في ذلك ان
يضمن اذا كان عرف الناس انهم لا يدفعون اموالهم الى اهليهم فكل منهما تكلم على غير الوجه
الذي تكلم عليه صاحبه لان قوليهما مختلف وعلى هذا لا يختلف اذا علم عرف الناس في
البلد ان الناس يأتمنون اهليهم على اموالهم ويدفعونها اليهم وابن القاسم لا يضمنه حتى
يقيم صاحب الوديعة البينة ان العرف والعادة في البلد ان الناس لا يدفعون اموالهم
لاهليهم ولا يأتمنونهم عليها والاظهر انه اختلاف من القول فيتحصل على هذا في المسئلة
ثلاثة اقوال ويفرق في الثالث بين ان تكون العادة الدفع فلا يضمن او عدم الدفع فيضمن انتهى
بمعناه قال في الكتب ويحلف انه دفع الى زوجته اذا انكرت ان كان متهما والا فلا يمين عليه وان
وجبت يمينه لكونه متهما فنكل غرم وله ان يحلف زوجته ان نكل وهو معسر كانت
متهمة ام لا لانها تقوم مقام الزوج في مثل هذا بالبيع كما يتبع الانسان غريم غريمه
وقاله بعض شيوخنا من بلدنا وقال ابن يونس الله يظهر لي توجيه اليمين عليه اذا ا
نكرت الزوجة كان متهما ام لا لان هنا من يدعي تكذيبه فكان كمدعي رد الوديعة ع وان
اراد ابن يونس ان التهمة مع تكذيب الزوجة اقوى مما اذا لم يكن هناك من يكذبه
فقريب وان اراد انها محققة كدعوى الرد ففيه نظر لان المكذب للمودع في مسئلة دعواه
على الزوجة هو غير رب الوديعة وربما لا يحقق عليه الدعوى فلم تخرج عن ان تكون يمين
تهمة بخلاف مدعي رد الوديعة فان صاحبها يدعي تكذيبه فهي دعوى محققة والله اعلم
ص ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن قال ملك ما لم يتقادم كعشر سنين ش يعني انه اذا
مات من عنده الوديعة ولم يوص ولا وجدت في تركته فحمله ملك على تسلفها فوجب اخذها
من تركته الا ان يتقادم الامر كعشر سنين فيحمل الامر على انه ردها قاله ملك في العتبية و
المسئلة

والمسئلة بعينها قال في البيان قيل وهو خلاف لما في كتاب الشركة من المدونة في الشريكين يموت
احدهما فيقيم شريكه البينة انه كانت عنده مائة من الشركة فلم توجد ولا علم مسقطها
انها تكون في ماله الا ان تطول المدة ارايت لو كان ذلك قبل السنة لكان ذلك يوجد من ماله و
قيل ليست بخلاف لها وهو الصحيح والفرق بينهما ان للشريك التصرف في المال وليس للمودع
ان ينتفع فيما اودع وفي اللخمي ومن كانت عنده وديعة فقال عند موته انها في موضع كذا
فلم توجد فمصيبتها من صاحبها لقول الميت لم اتسلفها واختلف اذا لم يذكر شيئا حتى مات
هل تكون في تركته المختار وهو التفرقة فان كانت عينا حملها بعد موت المودع على السلف
والعرض على التلف وفي المكيل والموزون في الحاضرة على التلف وفي البادية على السلف ولابن القاسم
في العتبية اذا ترك ودائع ولم يوص فتوجد صرر عليها مكتوب لفلان وفيها كذا ولا بينة على
ايداعها فلا شيء له الا ببينة او باقرار الميت ولعله صانع اهل الميت وقال عنه عيسى فيمن
بيده ودائع وهو يعلم انه ينفق منها فيوصي بودائع فيوجد في تابوته كيس فيه دنانير
مكتوب انها لفلان وعدتها كذا فتوجد اقل ان ثبت خطه ببينة كان ما نقص في ماله والا
حلف الورثة انهم لا يعلمون من ذلك شيئا اصبغ وكذلك لو وجد خط صاحب المال على الكيس
مع وجد انه في حوز المستودع حيث اقر انه يقضى له به اصبغ وهذا على قول من يقول يقضى
له بالخط ولابن حبيب وهو انه لا يقضى له به لاحتمال ان يكون بعض الورثة اخرجها له ويكتب عليها
اسم المذكور وبالخط على ذلك جعلا ولا خلاف انه لا يقضى له بها ان وجد عليها اسمه ولا يدرى
من كتبه ص وفيها ان بعثت بضاعة الى رجل ببلد فمات الرسول بعد وصوله وقال المرسل
اليه لم يوصلها الي فلا شيء في تركته وان مات قبل فهي في تركته قال سحنون رواية سوء
وعكس محمد فيهما وقال اشهب في تركته فيهما ش لفظ التهذيب وان بعثت بمال الى رجل وهو
احسن من كلام المصنف لشمول المال البضاعة وغيرها لكن في اختصار ابن يونس بمال بضاعة
وحاصل مذهب المدونة التفرقة فان مات الرسول بعد وصوله وزعم المرسل اليه انه لم
يوصل اليه شيئا فلا شيء لك في تركة الرسول قال في المدونة ولك اليمين على من يجوز امره
من الورثة انه لا يعلم لك شيئا وان مات قبل وصوله فذلك في تركته اللخمي وابن يونس
ووجهه انها امانة في الكر يوم ولم توجد حمل على انه تعدى عليها وان مات بعد وصوله حمل على
انه دفعها ولو كان حيا لاخير لمن يشهد له وعكس محمد فيهما اي في الصورتين بعد الوصول
وقبله اللخمي وابن يونس ووجهه انه محمول قبل الوصول على الضياع لا على التعدي لان الاصل
في الوديعة الامانة واما بعده فلان عليه الاشهاد ولا يخفى ذلك على ورثته اذا احتجوا
عنه وقال اشهب في تركته فيهما اي في الصورتين ولا يخفى عليك وجه انكار سحنون لكن
لا يوخذ منه اختيار قول اشهب كما نقله غيره ابن يونس واخذ محمد بقول اشهب وعلى
هذا فيجيء قوله وعكس محمد نظر لانه يتوهم انه اختاره وليس كذلك بل اختيار قول
اشهب وانما ذلك في كتابه عياض بعد ما ذكر مذهب الكتب وخالف اشهب في هذا وقال هو
ضامن وحمله اكثرهم على الخلاف وتاول بعضهم يحمل قوله في الكتاب فيما تطاول وان الذي على اصله
في العرف انه يضمن ع وقد يتخرج في هذه المسئلة من التي قبلها قول بنفي الضمان مطلقا ص
وان اوصل لم يبرأ واكذبه لم يصدق الا ببينة ولو صدقه ش لانه لو دفع الى غير اليد التي
ائتمنها كان عليه الاشهاد فلما تركه صار مفرطا فلذلك ضمن ولو صدقه المرسل وعلى قول

عروا

ابن الماجشون في هذا الاصل لا يضمن الا ان يقول افهم عني فلانا هكذا انقل خ وهذا كله انما هو في الو
كيل المخصوص واما المفوض فلا قال في المدونة وان بعثت من رجل عبدا او بعثت معه عبدك او اعطيته
ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع مني فان لم تقم للمشتري بينة بالدفع الى رسولك ضمن بخلاف من
بعثته اليه مالا ليدفعه الى رجل فقال دفعته اليه بغير بينة وصدقه الرجل هنا لا يضمن ثم تكلم
على الخلط فقال م ولو خلطه قمحا بقمح او دراهم بدنانير لم يضمن ش فهم من كلامه انه يضمن
في غير هاتين الصورتين وهذا المفهوم يقرب من الصريح لانه لما ذكر ان الخلط من اسباب
التعدي صار الضمان بالخلط هو الاصل ثم اخرج منه هاتين الصورتين الاولى ان يخلطه شيئا
بمثلي جنسا وصفة وتعذر التمييز وهذا هو المشهور وضمنه عبد الملك في ثمانية
ابي زيد وهو ظاهر لان القمح يراد لعينه فلعله ليلا ينتقض البيع باستحقاقه خ وينبغي
ان يقيد بما اذا استوتا مكاسبهما او تقاربت اما ان اختلفت صفة القمح فانه يضمن اتفاقا ثم
المشهور مقيد في المدونة بما اذا كان الخلط على وجه الاحراز عياض وانما لا يضمن
اذا كان هذا وشبهه من النظر كما اذا كان الخلط ارفق واحرز ونحوه انتهى بمعناه
الصورة الثانية ان يخلط جنسا بغير جنسه ويمكن التمييز بلا كلفة كدنانير بدراهم
وكقمح مع كتان او دراهم بدراهم مختلطتين وقال ابن الماجشون في المبسوط ان كانت
الاولى كثيرة فخلطها بدراهم قليلة لم يضمن وان خلطها بمال عظيم حتى اشتهر ضمن
اللخمي وهذا احسن ان كانت في موضع لا يخشى ذلك منه فاما ان كانت في تابوت او صندوق
فلا ضمان لان الحارس يقصد التابوت الدنانير والدراهم من ذلك وما قاله اللخمي يوخذ
من قول عبد الملك حتى اشتهر هانا ذلك ثم تكلم على الانتفاع فقال م ولو لبس الثوب
او ركب الدابة فهلكت في ذلك ضمن فان ردها على حالها فهلكت برئ وثالثها ان كان ربا
شاهد ش فهلكت في ذلك اي في حال الانتفاع ضمن لتعديه وقوله فان ردها على حالها
الى اخره اي فقيل بانه لا يضمن بعد دعواه انه ردها وان لم يشهد وعلله ر بانه انما يعلم
من قبله وقيل بانه لا يبرا الا بردها الى صاحبها سواء ادعى انه ردها سالمة بعد انتفا
عه او قامت له بذلك بينة وهذا القول حكاه سحنون عن بعض الاصحاب والقول الثالث
ان ردها بعد الانتفاع برئ باشهاد وان لم يكن الا دعواه لم يبرا وهو قول سحنون لانه
قال ان اقر انه لبس ثوبا وديعة عنده او ركب دابة وقال هلكت بعدما نزلت عنها
وهو ضامن قال لانه لما ركبها ضمنها بالتعدي ولو اقام البينة انه نزل عنها سالمة ثم
تلفت برئ من ضمانها واجرى ابن يونس هذا الخلاف على الخلاف في ردها لما تسلفه من الوديعة
ولعبد قول رابع ان اقرار المودع بالانتفاع ولم يعلم ذلك الا من قبله وادعى انها
انما هلكت بعد ان ردها سالمة فالقول قوله مع يمينه وان قامت بذلك بينة فلا يصدق
وانه ردها لك الى موضعه الا ببينة قال وهذا قول اصحابنا ولو قال ركبتها باذنك ربها
وانكر ربها فالقول قوله مع يمينه قاله ابن سحنون م ومتسلف الوديعة ان كان معدما
لم يجز اتفاقا وان كان له وفاء وهي عين فقيل جائز ان اشهد وقيل مكروه وان كان عرضا لم يجز اتفاقا
وان كان مما يكال او يوزن كالطعام فقيل كالنقد وقيل كالعرض ش اي لم يجز التسليف للمعدم
لضرر ربها بعدم الوفاء ع وفي معناه من كانت الوديعة قدر جملة ماله او تقربه بيسير
لان استخلاص الوديعة من مثل هذا بعد التصرف فيها عسير وان كان مليا فاما ان تكون
الوديعة

ابن

الوديعة عينا او عرضا مقوما او مثليا فذكر في النقد قولين وحكى اللخمي اربعة اقوال
منع ذلك في كتاب اللقطة وكره ذلك في العتبية ثم اجازه اذا اشهد على تسلفها وقال عبد
الملك ان كانت مربوطة او مختومة لم يجز وان كانت بغير رباط ولا ختم جاز والكراهة
نص عليها في المدونة في كتاب الوديعة والاصل المنع لانه تصرف في ملك الغير وهو
غير جائز الا بعد العلم بطيب نفس مالكها وهو غير محقق وان كان الشيء المودع عرضا
لم يجز تسلفه اتفاقا اذ لو جوزنا ذلك لكان مشتريا له بغير اذن مالكه وقوله وان كان
مما يكال الى اخره يحتمل ان يريد بقوله كالنقد اي فيأتي القولان بالجواز والكراهة وبقوله
كالعرض اي فلا يجوز وعلى هذا يكون اختلاف في فرعه لكن هذا بعيد وجوابه وانما يريد كالنقد
فيجوز وكالعرض فلا يجوز وعلى الجواز ليس بمنصوص وانما خرجه اللخمي وبتبيين ذلك بكلامه
قال واما القمح والشعير والزيت وشبهه فظاهر قول ابن القاسم في المدونة انه ان تسلفها لانه
مضت على وجه السلف لا اجازه اذا تسلفها ان يخرج المثل من ذمته كالدراهم فلو كانت
مما تختلف فيه الاغراض كالعروض لم يصح اخراج المثل من الذمة ولم يجز السلف وعلى قول
عبد الملك انه يضمن بالخلط بالمثل لا يجوز تسلفها وقال محمد فيمن استودع حنطة فباعها
لنفسه كان لصاحبها ان ياخذ الثمن ان شاء فلم يجز السلف وهو احسن انتهى وقد يقال
انه لا يوخذ من المدونة الجواز ولا الكراهة لاحتمال ان يقال هو ممنوع ابتداء لانه
تصرف في ملك الغير والغالب كراهته لذلك وانما رجعت بالرد الى الوديعة لان ربها
انما يكره التصرف ابتداء لا الرد هكذا اشار اليه ع م وان تسلف ما لا يجوز تسلفه
ثم رد مثلها مكانها فتلف المثل برئ على المشهور وثالثها ان ردها باشهاد برئ ورابعها
ان كانت منثورة برئ ش وفي بعض النسخ ورابعها ان كانت منثورة وهذا الرابع لابن
الماجشون والثلاثة الاقوال لمالك والمشهور مذهب مالك وابن القاسم في المدونة
وبه قال اشهب واصبغ وابن عبد الحكم ومقابله قول المدنيين وفي الموازية انما يبرئه
ردها بالبينة اذا تسلفها بها والا فلا يحتاج في ردها الى بينة وهو قول خامس وفي خلافه قوله
ما لا يجوز تسلفه النقد والمثلي على احد القولين وعبر اللخمي عن هذه المسئلة بما اذا
اخرج الدنانير والدراهم عوضا منه الى امانته وعلى المشهور فلا يصدق الا بيمين قاله اشهب
وكذلك في الموازية وخرج من قوله ما لا يجوز تسلفه تسلف المعدم للنقد وفيه نظر
لاحتمال ان يقال بالضمان لتعديه اولا وبعده ثانيا لانا انما منعناه لاجل عدم امكان الرد
وقد امنت العلة ابن شعبان وانما قال صاحب الموضع تسلف منها ان شئت فتسلف
منها فقال رددت ما تسلفت لا يبرئه ردها الا الى ربها اللخمي وصاحب البيان وهذا لا
يختلف فيه لان السلف من الملك فصارت كالديون ثم تكلم على القفل والختم م وان قال لا تقفل
الصندوق او لا تقفل عليه ش هذا الفرع لابن عبد الحكم ووجهه ان السارق يطمع في المقفول
اكثر من غيره ومال اللخمي الى عدم الضمان لان السارق يطمع في الصندوق كان عليه قفل او لا
فلم يكن لترك القفل الاعلام وجه كما اذا قال اقفل بقفل فقفل بقفلين ابن عبد الحكم وان قال
اجعلها في التابوت ولم يزد لم يضمن بالقفل لان القفل على التابوت مانع وقيل بالعادة
حتى يصرح بالنهي عنه كذلك قال ابن عبد الحكم بالضمان اذا قال اجعلها في قدر فخار
فجعلها في سطل نحاس لان السارق عينه للنحاس اكثر ولهذا اصرح بنفي الضمان في العكس

١٠٦

م وافعل واحدا وافعل اثنين قولان ش القول بنفي الضمان لابن عبد الحكم وهو الذي افتى
عليه في الجواهر وزاد الا ان يكون في حاله اغراء للص فيضمن والقول بالضمان مال اليه ابن
يونس ولا اعلمه منصوصا ثم اخذ يتكلم على التضييع فقال م وفي كمه فتركها في بيته
لم يضمن ش لان البيت احفظ من الكم وكذلك لو تركها في وسطه قال في الجواهر الا ان يكون
اراد جعلها في الكم اخفاء لها عن غاصب فيضمن بجعلها في بيته م وفي جيبه قولان ش
هذا خلاف في شهادة هل هذا احفظ او هذا والاقرب نفي الضمان لان الجيب احفظ
لا سيما جيب اهل المغرب وهو اختيار اللخمي واما الجيب الذي يقال له عندنا المكتوم
فالكم احفظ منه م ولو سعى بها الى مصادر ضمنها ش يعني فلو مشى الى ظالم فانه
ضامن فمصادر على هذا اسم فاعل وضمن لتضييعها ويصح ان يفتح الدال من مصادر
ويكون اسم مفعول والمعنى راجع الى الاول لانه انما ياخذها الظالم م فلو نسيها في موضع
ايداعها ضمنها بخلاف ان نسيها في كمه فتقع وقيل سواء ش اذا نسيها في موضع ايداعها
فقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب عليه الضمان بخلاف اذا نسيها في كمه فلا ضمان
وقيل سواء يحتمل في نفي الضمان ولم ار ذلك في الاولى منصوصا نعم خرجه جماعة من
الثانية وخرجه اللخمي وابن رشد من المودع مائة دينار فيدعيها رجلان وينسى ايهما
هو اودعه ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يدر لمن الجيد منهما فقيل هل
يضمن لهما او لا يكون عليه شيء اللخمي والعذر بالنسيان بين لانه لا يعد في النسيان
مفرطا ويحتمل ان يريد بقوله سواء اي في الضمان لكن لم ار في الثانية من قال بالضمان والله اعلم
م ان اراد ان ياخذ ماله فاخذها فاخذ الوديعة فسقطت منه فهو ضامن وليس كنسيانها
في كمه لان هذا جناية بفعل فانه اخذها والعمد والخطأ في اموال الناس سواء ابن وهب
وان وقعت اليد في المسجد فجعلها في نعله فذهبت لم يضمن اللخمي يريد اذا جعلها هناك
لحضرته او بعد ان غاب وكانت الوديعة ثيابا او دراهم كثيرة مما الشان الا يجعل في كمه
الا عند القيام وان كانت صرة دنانير ضمن لانه حرمة سحنون ويضمن من اودع وديعة فصر
ها في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه ثمانية ابن يونس قال بعض الفقهاء لعله
انما ضمنه لقوله بدخول الحمام م ومن نزا على فرقة ونسيها فعطبت به او منى بالولادة ضمنها
ش هذه المسألة لا تناسبه ما نحن فيه ولان الاولى لو قال عوض الانتفاع التعدي وان درج هذا
الفرع فيه وشبه البقرة من الدواب والجوار فعطبت بها اي بالانزاء او منى بالولادة
ضمنها اي سواء منى بالولادة او بالانزاء وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة ونقل اللخمي
عن مالك نفي الضمان ان ماتت بالولادة وظاهره ان مالكا صرح بذلك قال وقول ابن اصبغ كقول
مالك هنا في نفي الضمان قوله لا ضمان على المرتهن اذا زوج امة الرهن وماتت من الولادة و
صوب بعضهم قول مالك قال وهو المعروف من قوله كمن غصب حرة فزنا بها وهو غير محصن
فحملت فماتت انه لا يقتل بها لانها ماتت بسبب اخر لا بنفس الغصب او كمن غر من امة فتزو
جها على انها حرة فماتت لم يضمن قيمة ولد بها للاب اذا غرم الاب قيمته واسقط اشهب
الضمان اذا ماتت بالانزاء بل راى له ذلك ابتداء فانه قال لا شيء عليه في الانزاء وان نقص في ذلك الولادة عليه
لان الولادة في الجوار ليس من فعله انما زوجهن وكان الحمل من غيره ولو منا البقر في البداية هل
يتزيها فقبل ان يتزيها الرابت الابعد عما من غير الانزاء لان ذلك مصلحة ولم اضمنه في الجوار

نفهس

ما نقص من النكاح لان ذلك النكاح لا يثبت وان رضي به سيده فنقص ولو كانوا ذكورا لم يضمن شيئا
لان للسيد ان يجيزه فلا يضمنه وقد اجاز فعله وان فسخه رجع العبد الى حاله من غير نقص فرع
ابن يونس واختلف في الانزاء الراعي فقال ابن القاسم لا ضمان عليه لانه كالمامور وله وضعه
غير او عكس ع نسبة القولين في هذا الفرع والله اعلم ثم تكلم على الجحود فقال م واذا
جحد اصلها فاقيمت البينة لم يقبل الرد ولو ببينة على المشهور لتكذيبها ش يعني
وان المطلب منه الوديعة فانكر ان يكون قبضها او ادعى شيئا وهذا معنى قوله جحد اصلها
فاقام المودع البينة على الايداع فادعى بعد ذلك انه ردها للمالك لم يقبل قوله انه ردها
واختلف اذا اقام بينة على الرد فالمشهور عدم قبولها لان قوله الاول مكذب لها
انه قوله لم يودع عندي شيئا متضمن لعدم الرد فان الرد فرع الايداع اللخمي وقيل تقبل
بينته وهو احسن لان من حجته ان يقول انما انكرت لغيبة بينتي او للاحتياج الى تز
كيتها ونحو ذلك ع وقوله على المشهور راجع الى الصورة الثانية لعدم الخلاف في الاولى
على انه لا يبعد وجود الخلاف منصوصا عليه في الاولى فاصول المذهب تدل عليه خ وقد
حكى صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن انكر امانة ثم ادعى ضياعها
او ردها بعد ان قامت عليه البينة ثلاثة اقوال الاول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله
فيهما الثاني لمالك ايضا لا يقبل قوله فيهما الثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد
وعلى هذا فالخلاف منصوص فيهما ويمكن اعادة قوله على المشهور على المسئلتين ابن
زرقون واما ان اقام بينة على ضياع القراض او رده فالمشهور انه تنفعه البينة بعد انكاره
وحكى اللخمي عن محمد انه لا ينتفع بها خ انظر ما شهره مع ما شهره المصنف فان ذلك متعارض
ابن زرقون واما ان انكر شيئا او انكر الدعوى في الربع او فيما يفضي الى الحد ثم رجع عن
انكاره لامر ادعاه واقام عليه بينة ففيها اربعة اقوال الاول لابن نافع يقبل منه في جميع
الاشياء الثاني لابن القاسم في اللعان من المدونة لا يقبل منه ما اتى به في جميع الاشياء الثالث
لابن المواز يقبل منه في الحدود دون غيرها الرابع يقبل منه في الحدود والاصول ولا يقبل ذلك
منه في الحقوق من الديون وشبهها من المنقولات وهو قول ابن القاسم في المدونة م واما
طلبها فاعتذر فتفتيشها فحلف لا يعطيها ثم قال في الفهم تلفت قبل ان تلقاني او بعد لم يضمن
الا ان يكون اخرها لعذر ش قوله الا ان يكون اخرها لعذر راجع الى قوله تلفت بعده واما
قبله فيضمن لان قوله لا اعطيها الليلة اقرار منه ببقائها قال في البيان وخلاف في هذا و
اصل هذه المسألة لابن القاسم في العتبية فانه قال اذا اتى رب الوديعة للمودع وقال
اني مشغول او راكب الى موضع كذا فانتظرني الى غد فابى فتماديا حتى حلف لا يعطيها
الليلة فلما اتاه من الغد قال انما ضاعت قبل ان تلقاني ضمن لانه قد اقر بها وان قال لا ادري
متى ذهبت وانما عهدي بها منذ كذا او كذا احلف وكان القول قوله وقال اصبغ يحلف ما علم
بذهابها حتى منعه ولقد كان علمه انها ثم ابن القاسم وان قال تلفت من بعد ما فارقتك
ضمن لتعديه بالتاخير الا ان يكون على امر لا يستطيع في الرجوع فيه او يكون في رجوعه عليه
ضرر فلا يكون حينئذ عليه الضمان اصبغ ليس هذا تعديا وليس عليه ضمان كان عليه
شغل او لم يكن الا ان يكون في يديه او يكون عند بابه وليس فيه فتح ولا غلق ولا امر لا يتم
لرجوعه ونزوله فارحا مثل هذا ضمن والا لم يضمن قال في البيان وظاهر قول ابن القاسم انه

محمول على التعدي حتى يثبت العذر وظاهر قول اصبغ انه محمول على العذر حتى يثبت التعدي
والخلاف في هذه المسئلة الا في المشهور الوجه وفيه وقع في النوادر لعبد ابن عبد الحكم انه
لا ضمان عليه تلفت قبل او بعد ولبعض ذلك خلاف لما تقدم لان معنى قوله قبل انه لم يعلم بتلفها
الا بعد ومعنى قوله او بعد انه اذا كان له في منعه عذر م وان قال الآن ردها متى تلفت لم يضمن
ش فقد تقدم هذا من كلام ابن القاسم في المسئلة السابقة ووجه الحمل على انها تلفت
قبله ولم يعلم بذلك انه الاصل في الوديعة عدم ضمانها م ولو طلبها فابى حتى ياتي الحاكم
فهلكت فان كانت بغير بينة ضمن وقيل لا ضمان ش بضم في الحاكم وفتح الميم على المفعولية وهو
الاصح وفيه ضمها على الفاعلية وهذا كما في بعض القرائن الحاكم ياتي اليها وقوله كان
اي الايداع وذكر في البيان في هذه المسئلة ثلاثة اقوال الاول لا ضمان عليه وان قبضها
بغير بينة لان في ذلك عذرا لانه يقول خفت تشغبه والثاني وهو قول ابن عبد الحكم الثاني
انه ضامن وان قبضها ببينة لانه معترف في منع اداية الا بالسلطان وكان يقدر ان يشهد
عليه بالرد كما اشهد هو عليه بالقبض والى هذا ذهب ابن عبدوس والرهن والوديعة
على مذهبه سواء والثالث لابن القاسم في العتبية ان دفع الرهن والوديعة بغير بينة
فهو ضامن وان كان ذلك ببينة فلا ضمان وهذا القول هو الذي قدمه المصنف والقول
الثاني في كلامه هو قول ابن الحكم والمختار قول ابن عبدوس لان الشغب يرتفع بالبينة م
ولو طلبها فقال ضاعت منذ سنين وكنت ارجوها ولم يكن يذكرها وصاحبها حاضر فلا
ضمان وقال اصبغ اذا لم يعرف منه طلب ضمنها وكذلك القراض ش تصور المسئلة ظاهر
قال في البيان وقول ابن القاسم اظهر لان الاصل براءة الذمة فلا تعمر الا بيقين وهو قول
ابن الحكم وانه قال يحلف ولا شيء عليه نقل ابن عبد الحكم قول اصبغ عن الاصحاب قوله
وكذلك القراض هو تشبيه في قول ابن القاسم وكذلك هو في العتبية ويأتي فيه قول
اصبغ م واذا ادعى الرد قبل مطلقا وقيل ما لم تكن بينة مقصودة للتوثق فتلزمه
بخلاف التلف ش مطلقا اي سواء كانت هناك بينة مقصودة للتوثق ام لا وهذا القول
ليس بمنصوص وانما نص عليه ابن القاسم في الشيء المستاجر انه يصدق في دفعه وان
قبضه ببينة وخرجه في المقدمات في الوديعة قال ويتحصل في المسئلة اربعة اقوال
احدها وهو المشهور انه لا يصدق في دعوى الرد اذا دفع اليه بالبينة لا في الوديعة
ولا في القراض ولا في الشيء المستاجر والثاني انه يصدق في جميع ذلك وان دفع اليه ببينة
وهو الذي ياتي على ما رواه اصبغ عن ابن القاسم من تصديقه في رد المستاجر لانه اذا
صدقه على الدفع مع قيام البينة في الشيء المستاجر الذي قبضه لمنفعتهما جميعا
فاحرى ان يصدق في الوديعة التي قبضها لمنفعة صاحبها خاصة والثالث تفرقة اصبغ
يصدق في المستاجر لا في الوديعة والقراض على ما تاول عن ابن القاسم والرابع الفرق فلا
يصدق في الوديعة اذا دفع اليه ببينة ويصدق في رد المستاجر والقراض وان دفع اليه
ببينة وعلى هذا ينبغي ان يقدم المصنف القول الاول لانه على تقدير صحته خلاف المشهور
وقوله مقصودة للتوثق اي بقصد دفع الوديعة بحضرتهم واما ان كانوا حضروا
اتفاقا ولم يكونوا لدفع الوديعة اليه حاضرين فهو بمنزلة عدم البينة اللخمي
وكذا لو كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته او قال المودع اخاف ان يقول هو
سلف

سلف فتشهد انها وديعة او اشبه ذلك مما لا يعلم انه قصد به التوثق من القابض فيكون القول
قوله في ردها بغير بينة وقوله بخلاف التلف اي فيقبل قوله وان قبض ببينة م وفي يمينه
ثالثها المشهور يحلف في الرد دون التلف فكل حتى المشهور يحلف المودع ش هذا الكلام معنى في
ولعله لا يوجد في غيره والذي حكاه صاحب البيان انه يحلف في دعوى الرد بلا تفصيل واختلف
في التلف على ثلاثة اقوال قيل تتوجه وقيل لا وقيل تتوجه على المتهم دون غيره على انه يمين
التهمة لا ترد وقيل يغرم المودع بغير يمين والمشهور انه يغرم بعد حلف رب الوديعة
وفيه ذكر في البيان هذين القولين اللخمي م اما المتهم فيحلف باتفاق ش فقد تقدم اول فيه
الخلاف م ولو قال لا ادري اضاعت ام رددتها ثم ابتسل رددتها ش اصل هذا الفرع لاصبغ في
العتبية اصبغ وانما لم يضمن لانه ان ردها فقد برئ وان ضاعت فهو مؤتمن فان الا
ان يكون المستودع استودعها ببينة فلا يبرا وهذا يؤخذ من تشبيه المصنف بقوله
بمثل ردها ثم الا انه خدم انه يقر في دعوى الرد حين ان يكون قبضها ببينة ام لا قال في
البيان وهذا كما قال لا ضمان عليه اذا قبضها بغير بينة يريد بعد ان يحلف ما هي عنده
ولقد دفعها اليه او تلفت واما ان دفعها اليه ببينة فيتبين انه لا يبرا منها بقوله لا
ادري لانه لو ادعى انه دفعها اليه لم يصدق فكيف اذا قال لا ادري ولو قال المودع لم يدها
ان كنت دفعتها الي شيئا فقد ضاع فقال عبد الله ابن عبد الحكم انه يبرا بيمينه ولو قبضها
ببينة م ولو ادعى الرد على الوارث لم يقبل وكذلك دعوى وارث المودع لانهم لم ياتمنوه
كاليتيم ش يعني اذا مات رب الوديعة فادعى المودع انه ردها لوارثه او مات المودع فا
ادعى وارثه انه ردها فانه لم يقبل دعوى الرد فيهما قوله لانهم اي وارث رب الوديعة
في الفرع الاول ورب الوديعة في الثاني لم ياتمنا الدافع بل كل منهما دفع الى غير الذي ائتمنه
كاليتيم اذا ادعى عليه الوصي الرد م واذا قال هي لاحدكما ونسيته عينه تحالفا و
قسمت بينهما وقال محمد وعليه الضمان ش كما لو ان الوديعة لم تزل بيد المودع لم
يدفعها الى احد منهما وانما يتحالفا ويقتسمانها وابن المواز قال عليه ضمان مائة اخرى
بدفعها الى الواحد منهما ونقل غيره ايضا القولين فيما اذا دفع المائة الى الواحد منهما فجهله
وكذلك نقل ابن يونس القولين ... فقال رددتها الى الواحد منكما فان لم يثبتا ايهما
الموازية ومن استودع مائة فاتى رجلان يدعيانها فقال ... عدل لم يقطع بتكذيبه وقوله
هو فهو ضامن لكل واحد منهما الا ان كل واحد منهما يدعي انها له وكذلك لو كانوا عشرة
للمودع لا ادري هو اودعني فهو كالنكول فيحلف المدعي ويضمنه وكذلك لو كانوا عشرة
وقال ابن عبد الحكم اما في الذي يقبض لكل واحد منهما واما في الوديعة فلم ار مثل الذي يس
يحكم لهما عنده سواء زاد محمد في كتب الاقرار ويحلف كل واحد منهما ويحكم له بمائة
ومن نكل لم يكن له شيء وكانت لمن حلف فان نكلا جميعا لم يكن على المقر الا مائة فيقتسمانها
بعد ان يحلفا بلا يمين عليه لانه هو الذي ابى اليمين وردها بعد ان ردت محمد فان دفع المو
دع فقال انا احلف انها ليست لواحد منهما فلا بد من غرم مائة يقتسمانها بعد ايمانهما
لانه قد اقر عليه مائة ثم انتفى فلا حجة له في اسقاطها ولا حجة لاحدهما في طلب تمام
المائة لنفسه وكذلك لو كانت المائة التي عليه دينا فيها ذكر سحنون وان استودع و
ديعة ثم مات فجاء عاها رجلان كل واحد منهم لنفسه فقال ابن المعتب لا ادري الا ان كان
بيده كل انها وديعة فللموقف ابدا حتى يستحقها احدهما بالبينة وقال فيمن اودع رجل

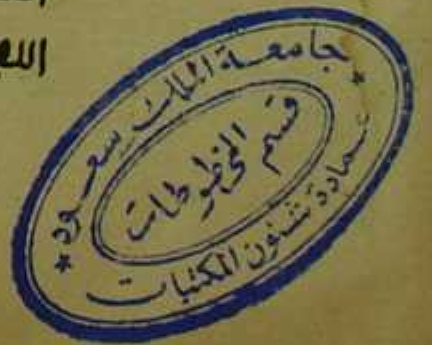
مائة وءاخر خمسين فخمسين من صاحب المائة منهما واتى على كل واحد منهما الغائبة
انما يتحمل الكل على الغائبة ثم يقتسمانها والخمسين الباقية انه ليس لها مدع قال
وقال بعض اصحابنا يغرم لكل واحد مائة بعد ايمانهما ص وله طلب اجرة موضعها
دون حفظها ش يعني انه اذا كانت الوديعة مما يشغل منزلا فطلب اجرة الموضع
الذي كانت فيه فله ذلك وهكذا في المقدمات واطلق المصنف وغيره في هذا
وعندي انه يتقيد بما يقتضي حاله طلب الاجرة كما هو ظاهر المذهب في رب
الوديعة يأتي لرجل ويقول اركبتها انما ركبتها عارية ويقول ربها انما كان الاكرا
باجرة فالقول لربها ان كان مثله يكري الدواب وانما سقطت اجرة الحفظ لانه في
المدونة العادة بان المودع لا يطلب على ذلك اجرة لان الحفظ لا تجوز عليه الاجرة
لجواز الاجارة على الحراسة صاحب المقدمات وغيره وان احتاجت الى غلق وقفل فذلك
على ربها ص واما المستودع عنده من ظالم بمثلها ففيها الكراهة ورابعها الاستحباب
وقال الباجي والاظهر الاباحة لحديث هند ش هكذا وقع في اكثر النسخ وزاد في نسخة
بعد كلام الباجي وقيل ان كان عليه دين فلا ياخذ الا بمستحقه وقد حكى في المقدمات
الخمسة الاقوال والمنع هو مذهب ملك في المدونة قيل لابن القاسم لم قال ذلك ملك قال
للحديث الذي جاء اد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك والجواز لابن عبد الحكم
قال ياخذ وان كان عليه دين وهو مبني على احد القولين في اجازة رهن المديان وقضائه
بعض غرمائه والكراهة مأخوذة من قول اشهب لا امر بذلك الا ما علمه الله تعالى وان ترك
ان تفعله فانت اعلم والاستحباب مأخوذ من قول ابن الماجشون ارى للذي يستعمل الحيلة
بكل ما يقدر حتى ياخذ حقه اي لان فيه ابراء ذمة اخيه المسلم والقول الخامس رواه ابن
وهب عن ملك وروى ابن نافع مثله وزاد مع ذلك انه ان امن ان يحلف كاذبا فلياخذ قدر حقه
وقال ابن المواز لا باس ان ياخذ وان كان عليه دين ما لم يحاص ابن المواز عن ملك وان اوصى
لصغير بدنانير ولم يشهد بذلك الا الوصي فان خشي مع ذلك بحيث لا ينتفع به فله
دفع ذلك وكذلك لو دفع ذلك ولم يقبل السلطان شهادته فله الدفع اذا خشي ذلك
الباجي وصاحب المقدمات واظهر الاقوال الاباحة لحديث هند ان ابا سفيان رجل
شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني فقال عليه الصلاة والسلام خذي من
ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف وفيه نظر في الاخذ منه فكان لا يخفى وولدها تجب لها
النفقة في مال ابي سفيان وكان ما تاخذه هو عين حقها وكلامنا انما هو فيمن قدر في مثل
حقه لا على نفسه قال في المقدمات وكان شيخنا ابن رزق يحتج لذلك بقوله عليه الصلاة و
السلام ولا تخن من خانك خرج على سؤال لانه سئل عن وطئ امرأة من ائتمنه عليها
فقد كان هو ائتمن ذلك الرجل على امرأته فخانه فيها ووطئها وكان يضعف الاحتجاج به لا
الحديث لهذا المعنى لكن اختلف قول ملك وغيره من العلماء في العام الوارد على سبب
خاص والصحيح عند اهل الاصول وهو اختيار القاضي اسماعيل والقاضي ابي بكر وغيرهما
من العراقيين الحمل على عمومه وبه يصح الاستدلال بالحديث واحتج ايضا لابن عبد الحكم
بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واحترز المصنف بقوله
من ظالم مما لو ظلم بغيرها فانه لا يجوز له الاخذ ابن شعبان ومن اصحابنا من يقول ان المستودع
انما يجحد

انما يجحد ما كان بيده وهو من غير الذهب فوجد له المجحود ما يقضي من الدراهم او العروض
لم يكن له اخذه ولا بيعه لانه لم يوكل في ذلك وبه اقول ص العارية تمليك منافع العين
بغير عوض ش هي مشددة الياء الجوهري وكانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وانكر على الجوهري كونها منسوبة الى العار لانه لو كان كذلك لقالوا يتعير لان العار عينه
ياء والعارية عند غيره ماخوذة من المعاورة وهي الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من
جيرانهم اي ياخذون ويعطون ورسمها المصنف بقوله الذي ذكره فقوله تمليك منافع كالجنس
وقوله بغير عوض اخرج الاجارة وهو غير مانع لدخول العمرى والحبس فيه فان قيل يمكن
ان يجاب عنه بوجهين اولهما منع كون العمرى والحبس ليسا عارية ثانيهما ان العمرى والحبس
ليس فيهما تمليك منفعة وانما هو فيهما اباحة الانتفاع قيل كلاهما مردود اما الاول
فلانه خلاف الاصطلاح واما الثاني فلان المعمر والمحبس عليه يملكان المنفعة بدليل انهما
يؤجران لغيرهما والله اعلم ص وهي مندوب اليها ش لانها من المعروف والبر فتدخل في
قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقد اختلف في قوله تعالى ويمنعون الماعون
فقيل عن ابن عباس وابن مسعود انه عارية متاع البيت من القدر والفاس ونحوهما
ومنه ذهب ملك والجمهور ان الماعون الذي توعد الله على منعه هو الزكاة المعروفة
فرع قال في المقدمات واجرة حمل العارية على المستعير واختلف في اجرة ردها
فقيل على المستعير وهو الاظهر وقيل على المعير لان العارية معروف فلا يكلف الاجرة
بعد معروف صنعه ابو الحسن واختلف في علف الدابة المعارة فقيل على المعير وقيل
على المستعير ص المعير مالك المنفعة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستاجر
ش يعني ان اركانها اربعة المعير والمستعير والمستعار وما به الاستعارة وتكلم المصنف
على الاول منها فالاول وشرط في المعير شرطين ان يكون مالكا للمنفعة وان يكون غير
محجور عليه اما الاول فظاهر واما الثاني فلانها تبرع وصحته من المستعير والمستاجر
لانهما مالكان للمنفعة وقيد بالمستعير على الصحيح عند الشافعية انه لا يعير ومنشا
الخلاف هل المستعير مالك للمنفعة كالمستاجر او لا وانما ملك الانتفاع ويتخرج
عنه الخلاف في جواز اعارة الثوب المعار من الخلاف في اجارته لمن استاجره وكذلك
فيمن اكترى دابة يركبها فان قول ملك اختلف في كراهة كرائها من غيره وكذلك اختلف
هنا في الجلاب ومن استعار شيئا الى مدة فلا باس ان يكريه من مثله في المدة ولا باس
ايضا ان يعيره من مثله وفي كتاب ابن شعبان من استعار دابة ليركبها فلا يركبها غيره
وظاهره بعارية او كراء ص واعلم ان تمليك الانتفاع كسكنى المدارس والجلوس في المساجد
والاسواق له ان ينتفع بنفسه فقط ولا يعاوض منه وتمليك المنفعة كالاجارة والعا
رية عند نائله الانتفاع والايجار كالمالك فالنكاح من ملك الانتفاع ويستثنى من هذا
جواز انزال الضيف لاهل المدارس والربط المدة اليسيرة للعادة ولا يجوز بيت المدرسة
لا بها ولا ايجاره ولا خزن القمح فيه وكذلك ماء الصهاريج لها لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا الانتفاع فيه فيما لم تجر العادة كالصنع الكثير ويستثنى الشيء اليسير من ذلك
وكذلك طعام الضيف لا يجوز له بيعه ولا اعطاؤه الا من جرت العادة وكذلك البسط
في الاوقاف لا ينتفع بها والزيت للاستصباح لا يباع لان التمليك فيها مقصور على جهة

العادة يشبه ادلة العوايد ذكر ذلك القرافي في قواعده م والمستعير اهل للتبرع عليه فلا
يعار لغير مسلم ش يعني انه يشترط في المستعير ان يكون اهلا لان يتبرع عليه بالمستعار
خصوصيته فلذلك لا يعار عبد مسلم لغير مسلم لما في ذلك من اذلال الكافر المسلم وهو ممنوع
وكذلك المصحف وكذلك لا يعار السلاح لمن يقاتل به فيما لا يحل ولا الاواني لمن يستعملها
فيما لا يحل كالخمر ولا الدابة لمن يركبها لاذاية مسلم ونحو ذلك م والمستعار منفعة مع
بقاء العين لا الاطعمة والنقود قرض ش يعني ان المستعار منفعة لا الذات وقوله مع
بقاء العين اي على ملك ربها وان استلزم الانتفاع ذهاب العين كما في الاطعمة والنقود لم
يكن ذلك عارية بل قرض واشار اللخمي الى انه تصح اعارة الدراهم والدنانير لمن يتلف اعيا
نها كالصيرفي يجعلها ظاهرة عنده ليراها الناس فيبر غيره في الصرف منه وكذلك الرجل
عليه دين يظهر ما بيده فيستعير ها لذلك خ وينبغي ان يمنع هذا الوجه ولهما
بالقياس على اجارتها فقد قال المصنف ولا تصح اجارة الدنانير والدراهم وقيل ان الزمها
ربها صح والثاني ان في ذلك ايهاما للناس وتغريرا والله اعلم م وان تكون المنفعة
مباحة فلا تستعار الجارية للاستمتاع ش هذا معطوف على بقاء العين اي المستعار
منفعة بشرط بقاء العين وان تكون المنفعة مباحة ولا يريد كونها مباحة في جنسها
فان ذلك شرط في صحة ملك المعير لها وانما يريد كون تلك المنفعة مباحة للمستعير
فلذلك لا تعار الجارية للاستمتاع ودخل فيه الوطء ومقدماته لما في ذلك من اعارة
الفروج ولانه لا يستباح ذلك الا في ملك او نكاح وخالف عطاء ابن ابي رباح في هذا واجازه
وقد بالغ اهل مذهبنا في هذا حتى منعوا قرض الجواري الموطوءة الى عارة الفروج م ويكره
ان يستخدمها الغير المحرم والنساء والصبيان ش عبر بالكراهة تبعا لابن شاس وقد
نص اللخمي في باب الاجارة على ان اجارة المراة للرجل العزب غير جائزة كان مامونا ام لا لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يخلوا رجل بامراة ليس بينه وبينها محرم وان كان له اهل وهو
مامون جاز وان كان غير مامون لم يجز الا ان تكون متجالة لا ارب للرجال فيها او يكون هو شيخ
فان وعلى هذا يسر ابدا بالكراهة هنا التحريم ونص اللخمي في باب العارية على انه لا تصح
هبة خدمة الجارية للاجنبي اذا كان مامونا وله اهل فان كان غير مامون او مامونا ولا
اهل له لم يجز للحديث المتقدم واستثنى المحرم والنساء والصبيان لان الاستمتاع
مامون في حقهم اللخمي وتجوز هبة منافعها لمن لا يحل له اصابتها من اقارب الواهب فه
اصبها مثل والد او ولد وابنه وجده لانها صارت من ذوات محارمه وهذا داخل
تحت قوله محرم م ولا يجوز استخدام احد الابوين بالعارية وتكون المنافع لهما ش
يلحق بالابوين كل من يعتق عليه لان الاستخدام من توابع الملك فمن لا يجوز له التمليك لا
يجوز له الاستخدام وتكون المنفعة للعبد والامة دون من وهب له واستدل اللخمي
على ذلك بقول مالك فيمن عجل عتق عبده على ان يخدمه شهرا ان الخدمة ساقطة قال لانه
بقية رق فلا يجوز ان يحل له ذلك اه قلت هل تلحق الاجارة بالعارية في هذا قيل
هو محتمل وقد قال في المدونة ولا باس ان يواجر الرجل امه او اخته او ذات محرم على
رضاع ولده م وتحمل بما يدل على معناها ش زاد في الجواهر من قول او فعل وهذا هو
الركن الرابع وقوله على معناها اي على تمليك المنفعة بغير عوض م فلو قال اعني بغلامك
او ثورك

اوثورك يوما واعينك بغلامي او ثوري يوما فاجارة اجارها ابن القاسم ورءاه من الرفق ش
فاجارة يعني وليس بعارية وهكذا صرح به ابن شاس لانه انما ينظر الى المعنى ولا ينظر
الى اللفظ فان قوله اعني قريب من العارية وانما كان اجارة فيشترط ان يكون ما يقع التعاون
فيه معلوما سواء كان من نوع واحد كالحصاد او نوعين كالدراس والبناء وان يكون زمان
العمل قريبا من عقد هذه الاجارة فلا يجوز اعني بعبدك غدا على ان اعينك بعبدي بعد
شهر لانه نقد في منافع معين متاخر قبضها فان قيل انما كان اجارة واشترط انتفاء الغرر
في العمل في زمانه فاين العرف قيل لعله في المتقدم من الغلامين وان هذا العقد جايز وان لم
يتعاهدا في الغلامين بكون عمله اولا هكذا قال ابن ع وانكر لم نسب الجواز لابن القاسم
فقط م الضمان ان كان مما لا يغاب عليه لم يضمن الا ان يظهر كذبه وان كان مما يغاب عليه
ضمن الا ببينة على تلفه وقال اشهب ولو قامت ش تقدمت نظاير هذه المسئلة والكلام
عليها في الرهن وغيره وحكى ابن شعبان عن مالك قولا انه لا ضمان عليه الا ان يشترط حكاه
في المقدمات وظاهره كان مما لا يغاب عليه ام لا وذكر اللخمي ان ابن شعبان حكى عن مالك انه
لا يصدق في ذهاب الحيوان والعبيد والدواب اللخمي وقيل فيما صغر خاصة لانه يخفى اذا
غيب عليه وقد يرجح هذا القول فيما يراد منه للاكل ونحوه وعن غيره ابن المواز واذا قتل الابيض
الدابة فيضمن سرجها ولجامها اللخمي ولا يضمن العبد ولا ما عليه من الكسوة لان العبد
حايز لما عليه م وما علم انه بغير سببه كالسوس في الثوب يحلف ما اراد فسادا في ا
وبرا ش هكذا في الموازية ولا يكفي في اليمين ما اراد فسادا بل يزيد فيها ولا ضيع و
الحق النوفسي النار بالسوس وسوى اللخمي بين النار والسوس والحرق بالنار في
الضمان قال لان الغالب ان النار لا تحدث الا من فعله الا ان يتبين انه من غير فعله وكذلك
السوس انما يحدث عن الغفلة عن الناس والمعير يقول لو لبسته لم يتسوس وقرض
الفار لا يحدث الا لامر كان من اللباس من رايحة طعام ونحوه قال وحيث ضمن القيمة فهل
يوم العارية او يوم التلف قولان مخرجان من القولين في الرهن و ما لا ينتفع به الا باستعمال
يغرم جميعه وكذلك ما ينتفع به اذا كانت مدة العارية قريبة لا ينقص في مثلها وان كانت
بعيدة في مثلها ضمن قيمة ما يبقى بعد انقضاء مدة العارية م واذا اشترط اسقاط
الضمان فيما يضمن واثباته فيما لا يضمن ففي افادته قولان ش نحوه في الجواهر اما اذا اشترط
اسقاط الضمان فيما يضمن كالثياب ونحوها فقال المازري في كلامه المنسوب اليه على
المدونة قولان في المسئلة وقال في شرح التلقين واللخمي وغيرهما اتفق ابن القاسم
واشهب هنا على اعمال الشرط وان كانا قد اختلفا في الرهن لان العارية معروف ثان
لا امانع فيه بخلاف الرهن اللخمي وقال سحنون فيمن اعطى لرجل ما لا يكون له رعه ولا ضمان
عليه انه ضامن وعلى هذا يسقط شرطه في الثياب والعدة في المقدمات الضمان لابن
القاسم وانه قاله في بعض روايات المدونة قال وهو ايضا في العتبية لابن القاسم
واشهب في بعض روايات من كتاب العارية قال وعلى ما حكى ابن ابي زيد في المختصر عن
اشهب في الصانع يشترط الاضمان عليه ان شرطه جايز ينفعه الشرط في العارية
قال لانه الزم في الصانع فاحرى في المستعير لان المعير اعاره على الاضمان فقد فعل
المعروف معه من وجهين الا ان يكون ذلك من اسقاطه حقه قبل وجوبه فلا يلزمه على

أحد القولين وأما إن اشترط إثبات الضمان فيما لا يضمن من حيوان أو نحوه فقال مالك رحمه
الله تعالى وجميع أصحابه الشرط باطل مطلقا إلا مطرفا فإنه قال إن شرط عليه الضمان لأمر
خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو ما أشبه ذلك فالشرط لازم إن عطبت الدابة في
الأمر الذي خافه واشترط الضمان من أجله وإن هلكت بغير ذلك لم يضمن والظاهر أن المصنف
لم ير قول مطرف لأن كلامه لا ينبني على هذا التفصيل وظاهر كلامه أنه يضمن على أحد
القولين وهذا البعض منصوص بل خرجه اللخمي فقال ويجري فيها قول بالضمان كما شرطت
لأنه الواجب في أحد قولي مالك من غير شرط فقد دخلا على التزام أحد القولين
وإن ادعى كسر الفأس والسيف باستعماله وأعضه لم يقبل إلا ببينة وقيل
يقبل ش يحتمل أن يريد بالقول الأول مذهب المدونة ونصها وإن استعار سيفا
ليقاتل به فضرب به فانكسر لم يضمن لأنه فعل به ما أذن له فيه وهذا إذا كانت
بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء والأظهر في البيان في هذه المسألة أربعة أقوال
الأول لابن القاسم في العتبية وابن وهب أنه لا يصدق إلا ببينة : الثاني أنه يصدق
إذا أتى من ذلك بما يشبه وهو قول ابن دينار ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة
عن مطرف وأصبغ واختاره غير أنه رأى من محاسن الأخلاق أن يصلحه : الثالث قوله
في المدونة في السيف أنه لا يصدق إلا أن تكون له بينة أنه كان معه في اللقاء : الرابع
قول سحنون إلا أن تكون له بينة أنه ضرب به في اللقاء ضربا يجوز له قال وهو أبعد
الأقاويل وأولاها بالصواب قول عيسى والظاهر من لفظ المصنف أنه أراد بالقول
الأول قول ابن القاسم في المدونة وعلى هذا فيجيء نقله بعد نقل اللخمي وأما الرحا
تستعار ليطحن عليها فيأتي وقد عطبت فلا شيء عليه بلا خلاف ص ولا يتعدى
المأذون فيه فلا يزرع ما ضرره أكثر ش أي إذا أعاره أرضا مثلا ليزرع فيها شيئا
فليس للمستعير أن يزرع ما هو أضر منه ومفهومه أنه يزرع ما هو مساو في الضرر
للأول وهو صحيح صرح بذلك صاحب الجواهر وغير واحد وفي المدونة إن استعار
دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكل ما حمل عليها مما هو أضر مما استعار
ها له فعطبت به فهو ضامن وإن كان مثله في الضرر لم يضمن كحمله عدسا في مكان حنطة
أو كتانا أو قطنا في مكان فيه فظاهرها أنه لو حمل عليها ما هو أضر فعطبت أنه ضامن
سواء زاد ما تعطب بمثله أم لا لكن بعض الشيوخ فصلوا ذلك فقالوا إن كانت تلك
الزيادة لا تعطب بمثلها فعطبت فليس لرب الدابة إلا كراء الزيادة فقط وإن كان
ذلك المزيد مما تعطب بمثله خير ربها في أن يضمنه قيمة الدابة يوم تعديه ولا
شيء له غير ذلك أو يأخذ كراء الفضل ابن يونس ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما فقط
استعارها له فإن قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فإن قيل خمسة عشر
خير رب الدابة بين أن يضمنه قيمة الدابة أو يأخذ الخمسة الزائدة فقط وأما إن كانت
الزيادة لا تعطب بمثلها فليس عليه إلا الخمسة وكذلك إن لم تعطب فليس له إلا كراء
الزيادة ص ولو أطلق فاستعمل المعتاد ش يعني أن استعار شيئا ولم يبين الوجه الذي
استعاره من أجله فإنه يتعين ذلك بمقتضى العادة بل نص في المدونة على أنه يترك على ظاهر
اللفظ للعادة فيها وإن استعار دابة ليركبها حيث شاء وهو بالفسطاط فركبها إلى
الشام



الشام أو إلى إفريقية فإن كان وجه عاريته إلى ذلك فلا شيء عليه وإلا ضمن والذي يسأل
رجلا يسرج له دابة ليركبها في حاجة فيقول له اركبها إلى حيث أحببت فهذا يعلم الناس
أنه لم يسرج له إلى الشام ولمراعاة العادة يحمل أيضا عليها عند الاختلاف ففي المدونة
ولو استعار من أحمل عليه بزا لم يصدق وأنه استعار لمثل ذلك وإن كان بعيرا صدق ص وهي
لازمة فإن أجلها بعمل أو عمل لزمت إلى انقضائه وإلا فالمعتاد في مثلها وفي اللزوم قبل القبض
قولان ش أي لازمة بالقول لأنها نوع من أنواع الهبة فتلزم كيفية الأنواع والظاهر أن المراد
بقوله لازمة أنها حصل الإيجاب والقبول لقوله بعد ذلك وفي اللزوم قبل القبض قولان والأزوم
هل أصل المذهب كالهبة وهو قول ابن القصار ولعل القول الآخر مبني على الشاذ في الهبة
أنها لا تلزم بالقول وحكاه في الجواهر عن أشهب وزاد عنه أن له الرد بعد القبض بالقرب
وقال القاضي أبو الفرج ما روي من وجوب العارية بالقول وأن القبض إنما هو فيما عدا
الأرضين ر يريد أبو الفرج قوله في المدونة في الأرض يعيرها للبناء أو للغرس أنه ليس له
إخراجه بقرب الغرس أو البناء وقوله فإن أجلها بعمل كشهر أو عمل كزرع بطن لزمت
إلى انقضائها وإلا فالعادة في مثلها أي وإن لم يضرب أجلا وهذا رواه الدمياطي عن ابن القاسم
أنه إن لم يضرب أجلا فليس له إخراجه حتى يبلغ ما يعار إلى مثله من الأمد ابن يونس وهو صواب
لأن العرف كالشرط وذكر أشهب في كتابه أن للمعير أن يخرجه من بنائه وغرسه أن يخرجه فيما
قرب أو بعد لأنه أعاره إلى غير أجل وقد فرط إذ لم يضرب أجلا ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا
ويأخذه أو يأمره بقلعه وروى عن الدمياطي أن له إخراجه متى شاء إذا كان له حاجة إلى عمل
هنه أو إلى بيعها سواء تقدم بينهما شرط أم لا وإن كان لغير حاجة ولأجل لشرط وقع بينهما
فليس له ذلك وقال أصبغ إذا لم يسكن فليس له إخراجه أصلا وإن أعطاه قيمته قائما إلا برضاه
وبه أخذ يحيى بن عمر ص وإذا انقضت مدة البناء أو الغرس فله دفع قيمته مقلوعا بعد
ما حسبته بأجرة القلع وإخلاء الأرض أو يأمره بقلعه فإن لم تكن له قيمة بعد نقضه أخذه
مجانا ش يعني إذا انقضت مدة البناء والغرس المدة المشترطة بالشرط أو بالعادة فللمعير
دفع قيمة البناء والغرس مقلوعا قوله بعد ما حسبته هكذا نص عليه محمد وابن شعبان
وغيرهما ومعناه أن يسقط من النقض قيمة قلع البناء وتخضيب الأرض لتعود كما كانت وكذلك
الشجر : مثاله أن يقال كم تساوي قيمة النقض الذي هو هذا أو الشجر بعد قلعه فيقال مائة
فيقال وكم يقلع هذا فيقال بعشرة ويقال وكم تساوي الأرض لتعود كما كانت فيقال عشرة
فيعطي ثمانين قال غير واحد إلا أن يكون المستعير ممن يتولى القلع وتخضيب الأرض بنفسه
أو بعبده فلا يسقط لذلك شيئا وقيل إنما نص عليه محمد من إسقاط أجرة القلع خلاف مذهب
ابن القاسم في المدونة وإن على مذهبه فيه إلا يحط ذلك وإلى هذا ذهب ابن محرز وأشار إلى ذلك بأن
الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد هدمه وكذلك أنكر ابن سهل كلام
ابن المواز وأن عنقدا أن قيمة البناء مقلوعا تستلزم طرح أجرة تخضيب فلا ينبغي أن يسقط مرة
أخرى وليس بالبين فإن قيمة البناء مقلوعا أعم من كل واحد من وجهي طرح أجرة القلع وعدم
طرحه والأعم لا يستلزم الأخص وروى مطرف وابن الماجشون أن كل من بنى في أرض قوم أو غرس بما
إذنهم أو علمهم فلم يمنعوه ولا أنكروا عليه فله قيمته قائما كالباني بشبهة وكذلك من تكارى
أرضا أو بنى في أرض زوجته ابن حبيب وهو قول ابن كنانة وجميع المدنيين وقال ابن القاسم

وعلى هذا في الغاصب متفق عليه انه لا ياخذ قيمة البناء قائما ويختلف في المستعير والمكتري
قوله او يامره بقلعه يعني ان رب الارض مخير في امرين اما ان يعطيه القيمة كما تقدم واما ان يامره بقلع
بنائه وهذا حيث يمكن ان يكون للغرس والبناء قيمة بعد القلع واما ان لم تكن له قيمة بعد القلع فلا يكون
للثاني فيه شيء. م وقيل للمعير في الاخراج في المدة المعتادة اذا اعطى ما انفق وقيل قيمة ما انفق
ش يعني ان المدة المشترطة ليس للمعير الاخراج قبل انقضائها واما المدة المعتادة ففيها قولان
الاول وهو المشهور قدمه انها كالمشترطة وهو قوله والا فالمعتادة في مثلها. والثاني ان للمعير
الاخراج فيها بقوله وقيل للمعير مقابل لقوله والا فالمعتادة في مثلها واذا قلنا بالثاني فروى ابن
الماجشون والثاني مذهب المدونة فيها ومن اذنت له ان يبني في ارضك او يغرس فلما فعل
اردت اخراجه فاما بقرب ذلك مما يشبه ان يعير الى تلك المدة القريبة فليس لك اخراجه
الا ان تعطيه ما انفق وقال في باب بعد هذا قيمة ما انفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس
انك اعرته الى مثله من الامد والى هذا اشار المصنف بقوله اذا اعطى ما انفق وقيل قيمة
ما انفق وهذا الكلام من المصنف يدل على انه حمل ما في المدونة على الخلاف وهو تاويل غير
واحد وجمع بعضهم بينهما فحمل يعطيه ما انفق اذا اشترى المستعير ذلك للعمارة وقيمة
ما انفق اذا كان ما انفقه في ملكه ولم يشتره وقيل ما انفق اذا كان بالقرب جدا كاليوم واليومين
وقيمة ما انفق اذا طال الامد لانه تغير بانتفاعه وقيل ما انفق اذا لم يكن فيه تغابن او كان
فيه تغابن يسير ومرة رأى القيمة اعدل اذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه
قال في النكت ونحو هذا الاختلاف لا على الاول وليس ابن يونس والثالث والاول محتملا واما الثاني
فمحتمل لانه انما يعطيه قيمة ما انفق يوم البناء فلا يراعى تغييرا ولم ينتفع ولو عكس هذا
لكان اولى لانها تقدم وتغيير القيمة فيه يوم البناء متعذرة لتغيره ولا يقال كيف كان حاله
يوم البناء فيجب ان يعطيه ما انفق لهذا وما كان بالقرب ولم يتغير فالقيمة فيه مخلصة
فان اعطيها لم يظلم لانها متوسطة وفي مختصر حمديس ان اعطاه ما انفق يعطيه
اجرة مثله في كفايته ليس على قيامه وقفه ولان رب الارض قد يحتاج ينفق ويعجز عن القيام
ان يعجز ارضا في استوى البناء والغرس اخرجه وقال هذا نعقنك ابو الحسن فقالوا
واذا اعطاه قيمته قائما بمعناه على التابيد بخلاف اول مسئلة كتاب الاستحقاق وانه
اذا اعطاه قيمته قائما فانه الى تمام المدة قالوا والفرق بينهما انها في الاستحقاق المستحق
لم ياذن له غيره وهنا الاذن من رب الارض [illegible] الاول وقد تقدم في اخر الشركة ان ابن
زرقون حصل في هذه المسئلة ومسئلة عارية الجدار لغرز الجذوع ستة اقوال فانظرها
الثاني استقرا ابن الهندي من مسئلة العارية من قوله ليس لك ان تخرجه في المدة القريبة
او من اسلف رجلا سلفا ثم اراد تعجيل اخذه بالقرب انه ينظر الى قدر ما ينتفع به في مثله فان
كان قدر ما ينتفع فيه من الامد فانه يقضي عليه والا فلا وهو منصوص ايضا في العتبية. م
وان تنازعا في العارية والاجارة فالقول قول المالك الا ان يكذبه العرف ش يعني انه اذا ركب
دابة رجل الى بلد وادعى انه اعارها اياه وقال ربها بل اكتريتها منك فالقول قول ربها مع
يمينه ابن يونس لانه ادعى عليه معروفا وقوله الا ان يكذبه العرف قال في المدونة بان يكون
ربها لا يكري الدواب لشرفه وقدره وهذا هو المراد بقوله يكذبه العرف وليس المراد في
قوله لا يكري الدواب عادة فان هذا مقبول القول ذكر ذلك في النوادر عن اشهب وقال
اشهب

اشهب القول قول المالك وان كان ممن لا يكري دابته ويحلف لقد اكراها ويحلف الاخر ما اكراها ويغرم
قيمة الكراء ما لم يكن اكثر مما ادعاه ربها الا ان يكون رجلا شريفا عظيم القدر ربا نفسه مثله عن كراء
دابته فيكون القول قول المستعير ع وهذا معنى ما في المدونة وفي اللخمي وقال ابن كنانة ان كان
صاحب الدابة ممن يعرف بكراء الدواب ولذلك حبسها وهي صنعته حلف واخذ الكراء ان ادعى
ما يشبه ان يستاجر به وان كان ممن لا يعرف بكراء الدواب ولا ذلك عمله حلف الاخر انها عارية
ولا شيء. وحيث قبلنا قول المالك في انه لم ياذن الا بعوض فهل يقبل قوله في مقداره فقال في الجعل و
الاجارة وان ادعى رب المتاع ان الصانع عمله باطلا وقال الصانع بل باجر صدق الصانع فيما يشبه
من الاجر والا رد الى اجر مثله وفي اكرية الدور ومن اسكنته دارك ثم سالته الكراء فادعى انك
اسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك قال غيره على المساكن الا فلس
في عواك او من كراء المثل مع ايمانها م وان اختلفا في المسافة فان لم يركبه الى الابعد فالقول قول
المالك ش يعني انهما اتفقا على العارية واختلفا في المسافة فقال المعير مثلا اعرتك من مصر الى غزة
وقال المستعير الى دمشق فان لم يركبها المستعير الى الابعد اي الى دمشق في المثال المعروض فالقول
قول المالك مع يمينه لان المستعير مدع عليه الزيادة ع وحموا عليه اليمين في هذه المسئلة
والتي قبلها مع انها من دعوى المعروف وفي توجيهها في هذا الاصل خلاف ونحو هذا المثال اذا تنازعا
في عمر يغيبر احدهما مسئلة والاخرى وعرة او قال اعرتني هذا الثوب شهرا وقال بل يوما واذا حلف
المعير يكون المستعير بالخيار بين ان يركبها الى ذلك الموضع الذي حلف عليه او يترك الا ان يخشى
منه ان يتعدى بمضي بها حيث شاء ولا تسلم منه الا ان يتوثق منه لئلا يتعدى م فان ركب الى البلد
فقال ابن القاسم القول قول المستعير وقال اشهب في طرح الضمان لا في الكراء ويأخذ ما بينهما بيمينه
ش اي وان ركبها الى دمشق في المثال المعروض فقال ابن القاسم في المدونة القول قول المستعير ان ادعى
ما يشبه مع يمينه واعلم في المدونة لم يذكر ان ابن القاسم قال بهذا بل قال وجهت في مسائل عبد
الرحيم عن مالك ذلك نعم ظاهر الحال انه قال ذلك وحكى في البيان عن ابن القاسم في المدنية
ان القول قول المعير اذا اختلفا بعد الرجوع بخلاف ما اذا كان ذلك في سفر فاختلفا بعد الرجوع
وخرجه اللخمي على احد القولين فيمن دفع دنانير يشتري بها طعاما فاشترى له بها تمرا وقال
الاخر قبل ان القول قول الامر ويغرمه الدنانير بل هنا اولى لان المستعير فاخر لتعيينه اللخمي و
جعله ان المعير واهب فلا يؤخذ بغير ما اقر به وقال اشهب وسحنون وابن حبيب القول قول
المستعير في طرح الضمان فان هلكت فيما بين المسافتين لا يكون عليه شيء لانه مدعا عليه في
تعميره منه لا في الكراء قال فالقول قول المعير ويأخذ الكراء وعلى القول الثاني فاذا حلف المعير
فان كان اختلافهما في زيادة مسافة اخذ كراء تلك الزيادة وان كان في معونة الطريق اخذ
كراء جميع ذلك الطريق ويكون للمستعير ان يذهب بها الى الطريق الذي اقر بها قاله اللخمي ونوقش
المصنف بان قوله فان لم يركبه الى الابعد يقتضي انه لو وجده بين المسافتين ان يكون القول قول
المعير وليس كذلك فان المذهب انه لا يصدق الا فيما زاد على المسافة التي وصل المستعير اليها
لا فيما زاد على ما ادعاه المعير وقد يقال هذا ابو حنيفة حكمه فيما اذا ركبه الى الابعد فلذلك لم ينبه
المصنف عليه وعورض قول ابن القاسم واشهب هنا بما في الجعل قال مالك ومن استاجر فسطاطا
او بساطا او غرائر او انية الى مكة ذاهبا او راجعا فادعى ضياع هذه الاشياء في بلد صاف
في الضياع ولزمه الكراء كله ابن القاسم ويلزمه الكراء كله الا ان ياتي ببينة على وقت الضياع

قال وان كان في قوم في سفر فقسمه وانهم اعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حلفه وسقط
عنه من يوم تبين حصة ذلك في وقال غيره القول قوله في رفع الضمان والكراء المراد بالغير سحنون وعلى
هذا اكل من ابن القاسم وسحنون نافقا اصله وفرق ابن القاسم بان مسئلة الـ . لا منه تعم
بعض الكراء وهو مدع اسقاطه وهنا لم تعمر منه بشيء وراى سحنون هنا ان المستعير
مدع لمعروف زائد على ما اقر به الواهب ولا يلزمه من المعروف الا ما اقر به م وهذه بعينها
في رسول موافق للمستعير او مخالف كذلك ش يعني وهذه المسئلة اذا ارسل المستعير رسولا
فاعاره الى مسافة ثم اختلف المعير والمستعير فالحكم الاول سواء صدق الرسول او كذبه
او كذبهما لانه انما شهد على فعل نفسه واعلم ما ذكر من تساويه الحكم بالنسبة الى اشهب
صحيح واما عند ابن القاسم ففي المدونة فيمن بعث رسولا الى رجل ليعيره دابة الى برقة فقال
الرسول الى فلسطين فعطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنها وان قال بذلك
امرتني واكذبه المستعير فلا يكون للرسول شاهدا لانه خصم وتحت المسئلة هنا في اكثر
الروايات وعليه اختصر البراذعي وزاد ابن ابي زيد في مختصره المستعير ضامن الا ان تكون له بينة
على دعواه وصححت هذه الزيادة في رواية يحيى ابن عمر وعلى هذه الزيادة فليس الحكم مستويا
وروى بعضهم انه لا يتخرج من هذه الضمان في مسئلة عبد الرحيم وقال جماعة بل المسئلتان
مفترقتان وانما ضمن المستعير في هذه انه لم يقطع بكذب المعير اذ لا حقيقة عنده مما قاله
الرسول وفي مسئلة عبد الرحيم هو مكذب للمعير ذكره عياض م وان ادعى رده فهل
فالقول قول المعير فيما لا يضمن والمستعير في تلفه ش اي فيما يغاب عليه لان المستعير مقر بالا
خذ مدع للدفع قال في الموازية وسواء قبضه ببينة او بغير بينة لا يقبل قوله في الرد الا ببينة
وخرج اللخمي قولا بقبول المستعير اذا قبض بغير بينة انه يقبل قوله في ذلك وفهم من كلامه
ان المستعير يصدق فيما لا يغاب عليه وكذلك قال محمد كل من يقبل قوله في التلف يقبل قوله
في الرد يعني لو كان كاذبا في الرد لا مكان ان يعمر الى دعوى الضياع وقد علمت ان هذه القرينة
ضعيفة في الوديعة الا ترى انه لا يقبل قول المودع في الرد انه يقبل في الضياع م الغصب
اخذ المال عدوانا قهرا من غير حرابة ش الغصب لغة اخذ لكل متملك ظلما بغير رضى صاحبه
فيتناول السرقة والاختلاس والخيانة والحرابة والتعدي ورسمه المصنف اصطلاحا
بقوله اخذ المال الى اخره فاخذ جنس واخرج بالقهر ما اخذ من ربه اختيارا او مستسرا
كالسرقة والخيانة والاختلاس لان القهر يستدعي ان يوخذ بعلم صاحبه لا يقال المختلس
منه يعلم باخذ المال فيدخل في كلام المصنف ويصير الحد غير مانع لانا نقول المختلس منه
انما يعلم باخذ المال بعد الاخذ فلا ينطلق عليه القهر فان القهر يستدعي علم الماخوذ
منه بما قهر واخرج بالعدوان ما اخذ قهرا لا عدوانا كاخذ الامام الزكاة من الممتنع وكاخذ
المغصوب منه المال من الغاصب ولما كانت هذه القيود تتناول الحرابة قال المصنف من
غير حرابة ليخرجها والاتفاق في تحريم الغصب والاجماع عليه م ويوخذ نحو المغصوب
من مال الصبي المميز ويوجب وكذلك ثمن ما افسده او كسره بخلاف ثمن ما يبيعه ش
يعني ان الغصب يتصور من غير البالغ ويوخذ نحو المغصوب منه من ماله ولا خلاف في ذلك
لان اتلاف المال من باب خطاب الوضع لا يشترط فيه التكليف وقوله ويوجب من باب
اولى ولا خلاف في تاديب البالغ قال في البيان ولا يسقط ذلك عفو المغصوب منه واما غير
البالغ

البالغ فقال ع ما ذكره المصنف هو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين وفي المقدمات لا يودب
من لم يبلغ الحلم لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث الحديث وقيل يودب
في المكتب قوله وكذلك ثمن ما افسده ع هذه المسئلة عند اهل المذهب من باب
التعدي لا من باب الغصب فان المذهب التفريق بين حكميهما في الجملة وان استويا في هذا
الموضع ومراد المصنف بثمن ما افسده المميز او كسره هو متعلق الغرم من مثل او قيمة
وذكر لفظ ثمن لتتم له المقابلة في ثمن ما يبيعه لفظا كما تمت له معنى وذلك انه اذا
باع الصبي شيئا من ماله وقبض ثمنه واتلف ذلك الثمن فلا يلزمه بيع ويقضى على المشتري
برد المبيع ولا يلزم الصبي شيء من الثمن لانه خرج من يد ربه طوعا بخلاف ما افسده الصبي
او كسره فيحسن تحقيقه لان الافساد اعم من التكسير م وفيما فيمن بعث يتيما لابق
فاخذه فباعه واتلف الثمن برد القبض ولا عهدة على اليتيم ولا ثمن ش ذكر هذا استشهادا
لما ذكره ويحتمل ان يكون هذا استشكالا لعدم امضاء البيع وهو انما وضع عليه يده
باذن ربه وجعل ع هذا اقرب من الاول وفيه نظر بل الاول اولى لان هذا اسوال ضعيف
فان غايته ان يكون وكيلا على جعله ولا يلزم بيع الوكيل على الجعل م واما غير المميز
فقيل المال في ماله والدم على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما ش
هذا مقابل قوله المميز والاقوال الثلاثة حكاها في الجواهر كالمصنف م وقوله والدم
على عاقلته اي اذا كانت الدية الثلث فصاعدا وقيل المال هدر كالمجنون واي الدم على
العاقلة كما تقدم ويوخذ من هذا ان ما اتلفه المجنون هدر وقيل كلاهما اي هدر كالبهيمة
والقول الاول اظهر لان الضمان من باب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف محمد وان كان
صغيرا لا يحبوا فلا شيء عليه من عقل كالبهيمة وقال ابن القاسم ان افسد شيئا وان كان
كابن ستة اشهر ونحوها لا ينزجر فلا شيء عليه وان كان مثل ابن سنة فما عدا
فذلك عليه وقال في العتبية ما اصاب المجنون الذي لا يعقل والصبي الصغير ابن سنة
ونصف ونحو ذلك من فساد اموال الناس فهو هدر ع وجعل المولف مورد الخلاف
في هذه المسئلة عدم التمييز وهو حسن في الفقه غير ان الروايات لا تساعده
وانما تعرضوا للتحديد في هذه المسئلة بالسنين فقيل ابن سنتين وقيل ابن سنة
ونصف وقيل غير ذلك م ويكون بالتفويت بالمباشرة او باثبات اليد العادية
ش اي يكون الضمان وجل عليه السياق بالمباشرة البا للسببية او باثبات اليد
العادية يحتمل ان يكون معطوفا على قوله بالتفويت ويكون للضمان سببان ويحتمل
ان يكون معطوفا على المباشرة اي يكون الضمان بسبب التفويت والمباشرة اما المباشرة
فهو سبب محسوس واما اثبات اليد العادية فعلى هذا يكون الضمان بسبب
واحد م فالمباشرة كالاكل والقتل والاحراق ش وهو مجمع عليه اي بقتل الحيوان
او باكل الشيء المغصوب او اتلافه باحراق او بغيره م واثبات اليد العادية في المنقول
بالنقل وفي العقار بالاستيلاء وان لم يسكن ش في المنقول اي الحيوان والعروض بالنقل
يعني فلو هلك بعد ذلك بسماوي ضمنه وفي العقار بالاستيلاء وان لم يسكن كما هو
والاتفاق عليه ونبه على خلاف ابي حنيفة رحمه الله فانه يرى ان مجرد اليد ليس
موجبا للتضمين بل حتى يضم اليه النقل م فلو غصب السكنى فانهدمت الدار لم

يضمن الا قيمة السكنى ش هذا يحمله اصحابنا في التعدي فان الغصب عندهم غصب الذوات والتعدي
غصب المنفعة او اتلاف بعض السلعة ولا فرق في التعدي بين ان ينتفع له اي كالمستعير والمقارض
والمستاجر او لا ينتفع وسياتي حكم التعدي ان شاء الله تعالى ولم يضمن الا قيمة السكنى لانها
هي التي تعدى عليها وهذا الحسن ولو لم يرد لكنهم قالوا في المتعدي في الدابة المكان
المشترط من مستعير ومستاجر انه يضمن الرقبة ان هلكت وكل منهما لم يقصد ملك الرقبة والقصد يقصد
فان قيل المتعدي على الدابة ناقل لها بخلاف المتعدي على الدار فجوابه انهم لم يعتبروا النقل
في باب الغصب فينبغي في التعدي مثله ص وبكفي الركوب في الدابة والجلوس في الدار بعد ش
اي يكفي في وجوب الضمان في التعدي ركوب الدابة وقد تقدم ان مجرد وضع اليد موجب للضمان
فكيف بالركوب وقد تقدم الكلام في جلوس الدار بعد في محله ص والتسبب بالفعل المفضي لسبب
اخر مثلها ش اي مثل المباشرة واثبات اليد العادية وحاصله ان سبب السبب كالسبب
ولهذا اوجب الضمان على المكره غيره على اتلاف المال وعلى من حفر بيرا عدوانا فتردى فيها انسان
او بهيمة ش سحنون في عامل اكره رجلا على ان يدل على بيت رجل ليخرج منه متاعا ففعله
اليه ثم عزل العامل وقام رب المتاع فله ان ياخذ بذلك من شاء منهما فان اخذ من المامور رجع
به المامور على العامل قال وان عزل الامر وغاب المتاع فقام المامور انما اخذ بالمتاع فاغرمه لي ابطل
الامر فانه يعدى عليه ابن رشد وفي قوله يعدى عليه نظر والذي يوجب النظر ان يقضي له
بتغريمه ولا يمكن منه ولو وقف لصاحبه وفي المبسوط عن عبد الله ابن عبد الحكم واصبغ انه
لا شيء على المامور المكره على ذلك ونحوه لابن سحنون قال وان اكره بقتل او قطع فهو في سعة
ان ياخذه ويضمن الامر دون المامور وان ابى ان ياخذه حتى قتله فهو في سعة وقال سحنون اذا
اكره رجل اخر على ان ياخذ مال الرجل فيرمي به في مهلكة بوعيد بقتل او سجن او قيد فاعطى له
في ذلك ربه من غير اكراه فلا شيء عليه ولا على الذي اكرهه وان كان ربه مكرها على الاذن في ذلك
فالمكره الفاعل ضامن وان كان عديما فالضمان على الذي اكرهه ثم رجوع له على الفاعل اذا ايسر
وكذا لو ان المغصوب منه يطلب المكره اولا فاذا اغرم لم يرجع به على المكره المباشر ص وقوله وعلى من
حفر بيرا عدوانا تقدم ان القصد ان يحفر في ملك غيره قصد الاهلاك واحترز به مما لو حفرها
في ملكه لمصلحة ص فان ردى فيها غيره فعلى المردي للمباشرة ش اي فان ردى غير الحافر فعلى المردي
لانه المباشر فكان اقوى من المتسبب ويعمل بسببه فوقا لكالاكراه حتى يضمنا معا كما تقدم و
لهذا لو قوي التسبب كان متعديا بين كما لو حفرها للاهلاك شخص بعينه فردى غيره فان
كان انسانا وجب القصاص عليهما وان كان مكرها ضمناه معا قاله ر ع ص ولو فتح قفص طائر
فطار او حل دابة او قيد عبد خوف ش زاد في الجواهر وسواء كان الطير والهروب
عقيب الفتح او الحل او بعد مهلة وكذلك السارق فترك الباب محلولا وفي الدار من احد
فيذهب منها شيء ونص له في المدونة في مسالة العبد ان يكون فيه خوف الاباق وهو
شرطه كما هو ولو قيد لقصد النكال فالعبد لم يجب على من حله منه ضمان في هذه المسائل لان
جعله سبب الاتلاف ص ومن فتح بابا على دواب فذهبت ضمن وقيل ان لم يكن فيها اهلها
ش الاول مذهب اشهب وشرطه ان تكون الدواب مسرحة غير مربوطة واختاره جماعة
والثاني لابن القاسم في المدونة وشبهها بمسالة السارق يدع الباب مفتوحا واهل
الدار فيها نيام او غير نيام فيذهب من الدار بعد ذلك شيء انه لا ضمان على السارق واما

ان لم

ان لم يكونوا فيها فانه يضمن ع وقد يفرق لاشهب بانه لو لم نضمنه في مسالة الدواب لزم
ذهاب الدواب بغير غرم لاحد بخلاف مسالة السارق فانه اذا لم نغرم السارق الاول غرمنا السارق
الثاني وتفريعنا الاول لمولا لمباشرته والله اعلم ص ومن اتلف مغصوبا ضمن وان لم يعلم ولو قدمه
لضيف فاكله غير عالم ضمن ولصاحبه براءة ولو اكرهه لصاحبه فاكله برئ ش تقدم ان الباب من
باب الوضع فلذلك يضمن من اتلف المغصوب وان لم يعلم ولو كان مغرورا كما لو قدم الغاصب الطعام
لضيف فاكله ظانا انه ملك المقدم ولا يريد المصنف انه لا يضمنه الا الضيف بل هي مسالة هبة
الغاصب يهب الشيء المغصوب وسياتي ص وقوله ولصاحبه براءة وان قدمه لصاحبه برئ وكذلك
لو اكرهه صاحبه على اكله لان ربه هو المباشر لاتلافه وينبغي ان يقيد هذا بما اذا اكل المغصوب
منه فيما يصلح الطعام للاكل واما ان هياه للبيع فينبغي ان يضمنه الغاصب اذ هو غبن
منه وربما انتفع بذلك فسقط عنه مقدار اكله كما لو كان الطعام يساوي عشرة دراهم
ومن عادته ان يكتفي بنصف درهم فيغرم له تسعة ونصفا ع وقد قدمنا عن سحنون ما
ظاهره في مسالة الاكراه ان المغصوب يطلب المكره اولا فاذا اغرم لم يرجع على المكره المباشر وعلى
هذا التقدير لا يبعد ان يقوم رب الطعام على الغاصب الذي اكرهه على الاكل لان المتسبب في مسالة
الاكراه مقدم في الضمان على المباشر فقوله مغصوبا هو من الغصب كما ذكرنا لا ما قاله ر معصوما
من العصمة فان هذا الاشكال فيه ولا يساعده السياق ر بناء على نسخته واحترز بالمعصوم
من الخمر للمسلم ويضمنه للذمي خلافا لابن الماجشون ولا يضمن ما نقص من الة اللهو بكسرها و
يضمن جلد الميتة بعد الدباغ واختلف في ضمانه قبله فقال ابن القاسم واشهب يضمن وروى ابو
الفرج لا يضمن وقال الشيخ ابو اسحاق لا يضمن الا ان يكون لمجوسي وقاله ابن القاسم ايضا ر ع
الاول قال مالك في الواضحة من غصب جرابا عداه انه يكلف بطلبها ان يسر منه وحكى لي ابنه الى
اهله قال في البيان ونزلت بطليطلة فكتب القاضي بها الى محمد ابن بشير قاضي قرطبة فجمع ابن
بشير اهل العلم واجتمعوا بان ذلك فكتب ان يغرم ديته الثاني اذا جلس رجل على ثوب اخر في الصلاة
فقام صاحب الثوب فانقطع الثوب فقال مطرف وابن الماجشون لا ضمان على الجالس وهذا مما لا بد
للناس منه في صلاتهم ومجالسهم وقاله اصبغ قال لان الجالس لم يحصل منه غير السبب والقطع
انما حصل بمباشرة من صاحب الثوب الثالث قال الشيخ ابو محمد وان اخبر لصوصا بمطمر او اخبر
به غاصبا ولولا دلالته ما عرف فضمنه بعض متاخري اصحابنا ولم يضمنه بعضهم وكذلك ايضا
يضمن اذا اقر بالرق لغيره فباعه وهو ساكت لانه اتلف الثمن على المشتري بسكوته الا ان يكون
ممن يعذر او نحوه ويتخرج فيها قول اخر بعدم الضمان مما اذا اعتدى على رجل وقدمه للسلطان و
المشتكي يعلم انه اذا قدمه اليه تجاوز في ظلمه واغرمه ما لا يجب عليه ابن يونس وقد اختلف
في تضمينه فقال كثير عليه الادب وقد اثم ولا غرم عليه وكان بعض اشياخنا يفتي ان كان الشاكي
ظالما في شكواه غرم وان كان مظلوما ولم يقدر ان ينتصف منه الا بالسلطان فشكاه فاغرمه
وعدا عليه لم يغرم لان الناس انما يلجئون في المظلمة الى السلطان وعلى السلطان متى قدر ر
عليه رد ما اخذ ظلما من المشتكي وكذلك ما اغرمه الرسول مثل هو مثل ما اغرمه السلطان
فيغرم ويفرق فيه بين ظلم الشاكي وغيره وكان بعض اصحابنا يفتي بانه ينظر للقدر الذي فيه
يستاجر به الشاكي في احضار المشكو فيكون عليه على كل حال وما زاد على ذلك مما اغرمه
الرسول فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم ص ويكون لعيب ومنفعة في العيب

مثلي ومقوم فيه وانه الامثال من المكيل والموزون والمعدود وجميع الاطعمة تقدم انه اتلفت
بمثلها ش اي يكون الغصب وتصور كلامه ظاهر وقوله جميع الاطعمة من عطف الخاص على
العام وهو انه لم يكن مكيلا ولا موزونا ولا معدودا وما جز داخل في المقومات وقوله انه اتلفت
ليس التلف شرطا في الضمان بل يكفي بعض انواع التغيير كما سياتي ص فان فقد المثل صبر حتى
يوجد عند ابن القاسم وله طلب القيمة الان عند اشهب ش يعني فان كان المغصوب من ذوات
الامثال وتعذر الا من مثله كالاشياء التي لها ابان او غصب منه عسلا ببلد لا عسل فيه ولا
شك انه الصبر الى وجود المثل وهل له الان طلب القيمة قال ابن القاسم في المدونة ليس له
ذلك وقال اشهب له ذلك والخلاف هنا كالخلاف في السلم في الفاكهة بعد خروج ابانها
فان ابن القاسم ايضا قال يصبر الى ابانه وقال اشهب يوخذ بالقيمة وليس له التاخير وفيها
خذله بالمثل الا ان ذلك فسخ دين في دين واشار ابن عبد السلام الى تناقض قول اشهب لكونه
اجاز له في الغصب التاخير قال وانما يتمشى فان كان الموضع يوجد فيه مثل الطعام على يوم
او يومين او ثلاثة والامد القريب فليس له الا مثل الطعام حتى ياتيه به وان كان بعيدا مما
على الطالب في تاخيره ضرر وكان استهلاكه في لجج البحر او قيافي بعيدة من العمران فله اخذ
قيمته حيث استهلكه او اخذه به حيث لقيه وقد يجاب لاشهب بان التهمة في فسخ الدين
بالدين تقوى في البيع لانه واقع اختيارا بخلاف الغصب فلذلك ضعفت فيه التهمة ص فان وجده
في غير مكانه وهو معه بعينه فقال ابن القاسم لم يلزمه الا مثله في مكان الغصب وقال اشهب
له اخذه واخذ مثله في مكان الغصب قال سحنون ما اعرف هذا وقال اصبغ في العبد كابن
القاسم وفي الغريب كاشهب ولا خلاف ان الغاصب يمنع منه حتى يتوثق منه ش تصور
المسالة والاقوال ظاهر وروى ابن القاسم في المدونة ان النقل فوت لان الغاصب غرم على
حمله مالا وقال عبد الملك اشهب في هذا الباب ان يحل على الغاصب لحمله ونحوه قال اصبغ استـ
استحسان وعلى قول ابن القاسم انه ليس عليه الا مثله لمكان الغصب فان اتفقا على ان
ياخذه بعينه او مثله بموضع نقله فيه او ياخذ فيه ثمنا جاز بمنزلة الطعام القرض
قبل قبضه وقال اصبغ قيل ويشترط التعجيل لئلا يدخله فسخ الدين في الدين وحكى
عن ملك منع اخذ الطعام مخالفا للطعام المنقول قال العراقيون وحكم طعام الاستهلاك
حكم طعام البيع وقوله وهو معه بعينه احترز به مما لو لم يكن معه فانه ليس له
الا مثله ببلد الغصب عند ابن القاسم وقال له ان يغرمه مثله بالبلد الذي لقيه فيه ان
كان سعر البلدين سواء او كان سعر البلد الذي لقيه فيه ارخص وخرج اللخمي على قوله فيما
انه اعلم الابان فيما له ابان ان يكون له هنا اخذ القيمة انما بعد ما بين البلدين وقوله
ولا خلاف ان الغاصب يمنع منه اي من الطعام وشبهه من المثليات حتى يتوثق منه اي
برهن ثقة او بضامن ص ولو اراد المغصوب منه تكليف الغاصب برد شيئه الى مكان
الغصب فليس له ذلك على المشهور خلافا للمغيرة فانه قال اذا غصب خشبة من دار
واوصلها الى جدة لما يلزم به ان لم يكلفه ردها وله ان ياخذها بعينها قال وان
نقلها يوجد شبهه وقيمتها حيث وصلت اكثر من قيمتها بالمكان الذي منه نقلت فان له
ربما اخذها كلف ان يدفع الى حاملها الاقل من كرائها وما زاد في قيمتها وذكر ابن حبيب فيمن
استوجر على حمل ينقله الى بلد فنقل غيره فخير لصاحبه تضمين الناقل واخذ ما نقله
بعد

بعد ان يودي الكراء عند ابن القاسم ولا يلزمه عند اشهب ولا يلزم الحمال اعادته الى موضعه
وليس للحمال قول ان قال انا ارده الى مكانه وعلى الحمال ان يرجع فيحمل ما استوجر عليه اللخمي
فان صاحب الوديعة في هذا ان صاحب الاحمال مخير بين ان يلزمه ردها او ياخذها ولا كراء له
الا ان يعلم ان صاحبها كان راغبا في وصولها فيكون عليه كراء المثل ص فان اتلف حليا ففيه قيمته
وقيل مثله ش يعني ان المثلي اذا دخلته صنعة فمذهب ابن القاسم انه يصير من المقومات
وروى غيره وهو في المدونة ايضا انه لا يتغير ونحو هذه المسالة الغزل اذا استهلكه
وسياتي ص ولو كسره اخذه وقيمة الصياغة ش اي لو كسر الحلي اخذه وقيمة الصياغة
لانها كسلعة مضافة الى عين الذهب والفضة هذا مذهب ابن القاسم في باب الغصب وفي الرهن
وكان ابن القاسم يقول اذا كسر الخلخالين فانما عليه ما نقصت الصياغة ثم رجع الى انه يغرم
قيمتها ويكون له ابو عمران وقوله ما نقصت الصياغة وقيمة الصياغة سواء انما يعني بذلك
ما بين قيمتها صحيحين ص ويحتمل ان يريد بقوله ما نقص فساد الصياغة من قيمة الجميع
مصوغا وهو ظاهر كلامه فيكون في المسالة ثلاثة اقوال ولاشهب في الموازية عليه ان
يصوغها له وهو احب الي من قيمتها او مما نقص وقد قال ملك فيما في الجدار يهدمه
فان لم يقدر ان يصوغها فعليه ما نقصها وانظر هل يأتي القول الذي في الرهن يغرم ما نقص
في الغصب اولا ابو الحسن لما تكلم على مسالة الرهن انزله فيما نقص منزلة المكتري او المودع
اذا تعدى لانه ماذون له في الحوز فلا يغرم الا ما تلف وانزله في القول الاخر منزلة الغاصب
لا ضامن لها لو هلكا ص ولو اعاده على حاله اخذه بغير غرم وقيل قيمته وعلى غيرها فقيمته
من غير نوعه ش يعني فان اعاد المصوغ بعد كسره مصوغا فاما الى حالة الاولى او غيرها
فان كان على حالته فذكر قولين ص والاول لابن القاسم واشهب والثاني لمحمد واختار اللخمي
الاشياء عليه والثاني هو الجاري على من يرى انه يلزمه في الصياغة قيمتها وان اعاده على
غير هيئته الاولى فعليه القيمة وعلى قول اشهب انه يلزمه اعادة المصوغ كما كان يلزمه
ذلك هنا ص ولو اشتراه غير عالم بغصبه فكسره وهلك لم ياخذه ربه بغير غرم لانه
لم ينتفع ش يعني ان المشتري من الغاصب ان كان عالما بالغصب فهو كالغاصب وان لم يعلم
فهو جار على الاستحقاق ولا ياخذه ربه الا بقيمته صياغته لانه لم ينتفع في الكسر هكذا
قال اللخمي وغيره ص وما ذكره المصنف في هذا الفرع هو منصوص عليه في الفرع بعينه
وفي الدار يهدمها المشتري بخلاف الشاة يذبحها والثوب يقطعه والعصا يكسرها
وتشبيه ذلك وهو مشكل واطلع لك ان كل ما اتلفه المشتري متعمدا فانه يضمنه
سواء انتفع او لم ينتفع وما تلف بامر من الله تعالى فلا شيء عليه وما اتلفه خطأ ففيه قولان
اشهرهما انه يضمن فقول المصنف في توجيه هذا الفرع لانه لم ينتفع لا يكفي والله اعلم
ص ولو صاغ القمح فمثله وقال اشهب وله اخذه بغير عوض ش الاول مذهب ابن القاسم في
المدونة وغيرها وروى غيره ان الطحن فوت كالنقل وخير اشهب بين المثل واخذه مطحونا
مجانا حملا على الغاصب على قاعدته هكذا حكى ابن يونس وغيره قول اشهب وفهم
التخيير من كلام المصنف من قوله وله فانه في تقدير وله المثل وله اخذه بغير عوض والقولان
لملك واختار جماعة قول اشهب لان الظالم احق ان يحمل عليه ولهذا لم يجزم ابن القاسم
بوجوب المثل بل قال في باب الغصب ومن غصب حنطة فطحنها دقيقا فاحب ما فيه

الآن يقضي بمثل الحنطة ص ولو استهلك غزلا فقيمته وقيل مثله ش هو ظاهر وهو
مبني على ما تقدم ص ولو استهلك طعاما في زمان الغلاء ثم حكم عليه في الرخاء فا
لمشهور انه انما يقضي بالمثل وقيل قيمته يوم الغلاء واشار اللخمي الى ان القول بتغريمه
القيمة مخرج على ان الغاصب يغرم اعلى القيم ص والمقوم كالحيوان والرقيق والعروض
يتلف بآفة سماوية تقضي قيمتها يوم الغصب وقال اشهب بالاكثر من الغصب الى
التلف ش لما ذكر ان المغصوب مثلي ومقوم وتكلم على المثلي تكلم هنا على المقوم وذكر
انه يقضي بقيمته وهو المذهب ونقل الباجي انه روي عن مالك انه تقضي بالمثل كالمثلي
وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة المازري هكذا وجدت في نسخة من المنتقى وهو
وهم منه او من الرواة الذين ذكروا ذلك عنه قوله تتلف بآفة سماوية احترز
به من ان تتلف بجناية الغاصب او غيره وسياتي في المشهور كما قدمناه ان القيمة
تعتبر يوم الغصب وقال اشهب وابن وهب وعبد الملك يقضي بالاكثر من يوم الغصب الى
يوم التلف لانه في كل زمان غاصب ويدخل في المقوم المثلي الجزاف واختلف اذا طلب المغصوب
منه في الجزاف ان يقضى له بمكيلة او وزن يتحروا والجزاف المستهلك لا يقضى عنها على
قولين الاصل تمكينه من ذلك لان الاصل القضاء فيه بالمثل وانما عدل عن ذلك للقيمة لامتناع
الاطلاع على حقيقة المماثلة في المكيل والموزون فاذا طلب ما هو اقل من حقه لم يمنع
من ذلك والقول الثاني انه لا يمكن من ذلك لان تحصيل الاستهلاك اوجب القيمة فليس
للمغصوب منه تغيير هذا الحكم ص فان اتلفه اجنبي خير بين القيمة من الجاني يوم الجناية
وبين ما على الغاصب منه ش يعني فان اتلف المغصوب اجنبي غير الغاصب فربه مخير ان شاء
اخذ القيمة من الجاني وان شاء اخذ ما على الغاصب وابهم المصنف في قوله ما على الغاصب
فقصد الاجمال المشهور ومقابله وانما خير لان كل واحد منهما حصل منه سبب الضمان هذا
بالغصب وهذا بالتلف ص بخلاف الغاصب على المشهور ش يعني بخلاف ما اذا كان القاتل هو
الغاصب فان المشهور لا تخيير لربه وانما ياخذه بالقيمة يوم الغصب وهو قول ابن القاسم
واشهب وقال سحنون وابن القاسم في احد القولين وله اخذه بالقيمة يوم القتل كالاجنبي
لان القتل فعل ثان من جهة ربه ان يقول الا واخذه يوم وضع اليد وانما اخذه بالقتل وهو
القياس ص وهو ظاهر الا ان ابن القاسم لم يعتبر تعدد الاسباب في الضمان اذا كانت من قبل اقتصر
على الاول منها وحكى ابن يونس ان سحنونا رجع الى قول ابن القاسم تنبيه ما ذكره المصنف
من تخيير الغاصب لا تلاف الاجنبي على المشهور هو الصواب وقد ذكره في المدونة و
غيرها وظاهر كلامه في الجواهر انه لا فرق على المشهور بين جناية الغاصب وغيره ص
ثم يتبع الغاصب الجاني بجميع القيمة ش يعني انه اختار المغصوب منه اتباع الغاصب
وترك طلب الجاني فللغاصب اذا اخذ القيمة منه اتباع الجاني بجميع قيمة السلعة يوم
الجناية لان اخذ ربها قيمتها من الغاصب تمليك لها للغاصب قوله بجميع القيمة اي اذا
كانت مساوية لما اخذ منه او كانت اقل مما اخذ منه اما ان كانت القيمة يوم الجناية
اكثر فقد نبه عليه بقوله ص فان كان ما اخذه ربه اقل مما يجب له على الاخر فثلاثة المشهور
ياخذ الزائد من الغاصب لا من الجاني ش فان اخذ رب الغصب اقل القيمتين اما من الغاصب او
من الجاني فهل له ان يرجع على الاخر الذي لم ياخذ منه القيمة بتمام اكثر القيمتين في ذلك ثلاثة
اقوال

اقوال الاول انه يرجع وهو ظاهر قول اشهب والثاني انه لا يرجع وهو الذي ياتي على قول
سحنون والثالث الفرق وهو قول سحنون وابن المواز ونص عليه في المدونة في احد شقي
المسالة اعني انه يرجع على الغاصب بالقيمة ونقل ابن يونس انه اتفق على ذلك ابن القاسم
واشهب وابن المواز لانه يقول انما اخذت من القاتل ما يجب عليه للغاصب وبقي على الغاصب اكثر منه
فصار كغريم الغريم والزم على هذا بعض القرويين لو كان للغاصب غرماء لم يكن هذا احق بما
اخذ من الغرماء لانه انما اخذ ذلك عن الغاصب من غريمه الا ان يريد رجع الضمان عن الغاصب فلا
يتبعه ببقية القيمة ويكون اولى بما اخذ من الجاني من غرماء الغاصب ص وعن ابن القاسم فيمن
ساق سلعة في اعكام غيره واخذ بها ثمنا فتلفت بقرب ما اخذ بها وقال سحنون قيمتها ش ما
حكاه عن ابن القاسم هو رواية عن مالك في العتبية وزاد اذا كان قد تواطأ الناس عليه ولو
شاء ان يبيع به باع وقال سحنون لا يقضي الا القيمة اذ هي من المقومات وقال عيسى يقضي بالاكثر
من الثمن او القيمة وجعله في البيان معتبر القول مالك قال كذا هو منصوص لمالك فليس في المسالة
الا قولان وجعلها غيره ثلاثة على ظاهرها ص فان وجده في غير مكانه فثالثها لابن القاسم ان كان
حيوانا فليس له الا اخذه وفي غيره يخير بينه وبين القيمة في موضعه ش تقدم كلامه في نقل المثلي
وتكلم هنا على نقل المقوم وقد تقدم ان القول الثالث يدل على الاولين فيكون الاول فليس لربه الا
اخذه وهو قول سحنون والثاني تخيير ربه في اخذه او اخذ قيمته في موضع غصبه قال في المقدمات
وهو قول اصبغ وظاهر روايته عن اشهب وعزاه ابن يونس والباجي عن اشهب تصريحا واختاره
ابن المواز وقيده بالبلد البعيد عن محل الغصب والثالث الفرق بين الحيوان والعروض فليس له
الا اخذ الحيوان ويخير في العروض ونسبه المصنف لابن القاسم تبعا لابن شاس وقال ص انما هو
رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك في المجموعة وفيه نظر لما ذكر ذلك عن ابن يونس نعم حكى
الباجي ان ابن القاسم رواه عن مالك في المجموعة ولا يلزم من ذلك ان يكون ابن القاسم لم يقل به قال في
المقدمات بعد ذكر الثالث وهذا في الحيوان الذي لا يحتاج الى الكراء عليهم كالدواب والوحش
من الرقيق واما الرقيق الذي يحتاج الى الكراء عليهم من بلد الى بلد فحكمهم كالعروض وحكى ابن
زرقون وغيره عن ابن القاسم في الموازية قولا اخر ان نقل الحيوان والعروض فوت يوجب له قيمة الحيوان
والعروض يا اخذها حيث لقيه ص فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه ش يعني فلو وجد
المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب وليس معه الشيء المغصوب فلا يختلف ان له تضمينه
القيمة لما عليه في الصبر من الضرر وله الصبر الى البلد لاكن يكلف الغاصب الخروج مع المغصوب منه
او مع وكيله ليقبض منه المغصوب ص فلو رجع بالدابة من سفر بعيد فعلى الحال لم يلزمه سوا
ها عند ابن القاسم بخلاف تعديه المكتري والمستعير وفي الجميع قولان ش اي لو رجع الغا
صب بالدابة من سفر بعيد واحرى القريب فعلى الحال لم تتغير لم يلزم الغاصب سواها فلا تلزمه
قيمة الدابة ولا كراء تلك المسافة بخلاف تعدي المكتري والمستعير اذا زاد في المسافة
زيادة بعيدة فان ربها بالخيار فان احب اخذها وكراءها من موضع التعدي الى غايته
وان احب اغرم قيمته في ابانه من المكان الذي تعدى منه وله الكراء الاول في الكراء وحكي اقوال مالك
في المدونة والموطأ قوله وفي الجميع يحتمل ان يريد في كل مسالة قولان احدهما قول ابن
القاسم ويكون نبه بهذا على ان في كل مسالة قولين والمشهور متعاكس ويحتمل ان يريد
في كل مسالة قولان غير قول ابن القاسم ويكون في المسلتين ثلاثة اقوال والى هذا ذهب

ع قال واحد القولين ليس لربها الا الدابة في الغصب والتعدي معا وليس له تضمين القيمة والقول
الثاني انه مخير في الجميع بين اخذ الدابة واخذ قيمتها وفهم من قوله سعى بعيدا انه لو
تعدى بها المستعير او المكتري موضعا قريبا او زمانا قريبا انه لا يكون له تضمين الدابة وفي
الباجي انه ان امسكها اياما يسيرة زايدة على ايام الكراء فلا ضمان عليه وانما له الكراء في ايام
التعدي مع الكراء الاول قاله مالك واصحابه   قلت فما الفرق على قول ابن القاسم قيل قال
في النكت لان المستعير والمكتري انما تعديا على المنافع لا في الرقاب فغرما كراء تلك المنافع والغاصب
انما غصبه الاعيان فلم تكن عليه قيمة المنافع ولو انه قصد الى غصبه المنافع خاصة لكان
عليه كراؤها مثل ان يريد دابة يكريها الى موضع فياخذها غصبا مما يعلم انه لم يقصد غصب
الرقبة قال في النكت وينبغي في المكتري او المستعير ان تعديا بالدابة المسافة واحدثا بها
بذلك عيبا يسيرا فوجب لربها ما نقص العيب ان يسقط من كراء الزيادة على المسافة
مقدار ذلك الجزء الذي من قيمة الدابة مثل ان يكون نقصها العيب الخمس فينتقص من كراء
الدابة خمسه او الربع فيسقط من كراء الدابة ربعه وابى هذا بعض شيوخنا من اهل
بلدنا وهو صواب عندي فتامله   وفيها لو نقل الجارية الى بلد ثم اشتراها من ربها
في بلد اخر جاز وقال اشهب بشرط ان تعرف القيمة ويحتمل ما يجوز فيها بناء على اصلين
السلامة ووجوب القيمة   اي ولو نقل الغاصب ونصوص المسالة من كلامه ظاهر وهذه
المسالة منصوص المدونة في الحج وجاز في الشراء بناء على الاصل مسلما منتقلها في موضعا وروى
اشهب ان قيمتها اختلفت وجبت على الغاصب بموضع يعلم عليها فلا بد ان يعرف قيمتها ويشتري بها
بما يجوز ان يشتري به تلك القيمة وبه قال سحنون ومال اليه ابن المواز لان ربع العهد وان
كان من حق الجارية فليس من حقه عقد المعاوضة فيها على الغرر وذلك نظائر المسائل على
انه ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب ان يخرج من يد الغاصب ويقيم بيعه ربه كما شرطه
بعضهم   وان احكم بالقيمة ملكه الغاصب فلا رجوع له في مثل الاباق على المشهور وان كان في قوله
فله الرجوع   يعني ان زعم الغاصب ان العبد ابق او هلكت الدابة ونحو ذلك فقضي عليه
بالقيمة ثم وجد الاباق ونحوه فان كان قد تبين كذبه وهو معنى قوله موله اي تمم بخلاف ما
كان فله الرجوع فيه اي وله ان يبقى على اخذ القيمة وان لم يتبين كذبه وتبين صدقه فالمشهور
انه لا رجوع لربه فيه وتمضي المعاوضة وقيل له الرجوع كالمولد بناء على ان المعاوضة
وقعت على عين المغصوب او على الحيلولة بينه وبين ربه فاذا وجد زالت الحيلولة اشهب
ويحلف انه لم يخفها عن ربها ولقد فاتت من يده ويبقى له اذا كانت على الصفة التي حلف
عليها ابو الحسن   تفسير قال في المدونة الا ان يظهر افضل من الصفة بامر بين فله بها
الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة بجحد بعضها وقال اشهب ومن قال له
اخذتها فقد اخطا كالو نكل الغاصب عن اليمين في صفتها وحلفت على صفتك ثم ظهرت على خلاف
ذلك كنت قد ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما تزيد عليه ولا يكون له رد الجارية وحكى
اللخمي عن ابن القاسم في المبسوط ان للمغصوب منه رد القيمة واخذ الجارية اعني اذا ظهر
ان صفتها على خلاف ما حلف عليه ابن يونس قال بعض الفقهاء وينبغي اذا اقر الغاصب بخلاف
ما غصب مثل ان يقول غصبت جارية ويقول المغصوب منه عبدا فكان القول قول الغاصب ثم
ظهر انه عبد ان يكون له الرجوع فيه كالذي اخفى ذلك لانه لم يغرم من قيمة الصفة شيئا
بخلاف

بخلاف اتفاقهما على العبد ويختلفان في الصفة والمكن لو غصب جارية سوداء للخدمة
قيمتها عشرون وقلت انت جارية بيضاء قيمتها مائة مما يصلح للوطء والامر ان ذلك
بجحد الصفة انتهى باختصار   والقول قول الغاصب في تلفه وصفته ومبلغه   يعني انه
اختلف الغاصب والمغصوب منه هل تلف الشيء المغصوب ام لا او اختلفا في صفته ومبلغه
فالقول قول الغاصب لانه غارم وان غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق
الغاصب في الصفة مع يمينه اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع
يمينه وكذلك نص مالك في المدونة على وجوب اليمين على الغاصب اذا اختلفا في الصفة ولم
ار في الامهات وجوب اليمين على الغاصب اذا ادعى التلف لاكن نص فيها في الشيء المستحق اذا
كان مما يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشتري تلفه وكذلك في رهن ما يغاب عليه ولا يمكن
ان يكون الغاصب احسن حالا منهما وقد نص   على وجوب اليمين هنا في التلف وقال اشهب
يصدق الغاصب مع يمينه وان ادعى ما لا يشبه كالو قال هي بكماء صماء وفي العتبية عن
مالك فيمن غصب صرة من رجل والناس ينظرون فيه ولم يدر ما فيها فتلف فادعى ربها عددا و
انكره الاخر ولم يعرف عددها ولم يدر المنتهب كم فيها او يعرف عددها ثم يختلفان ان القول قول
المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن الماجشون واشهب القول في هذا وشبهه قول المنتهب
منه ان ادعى ما يشبه وان مثله يملكه ابن يونس يريد ويحلف وقد اختلف في يمينه
كالذي يدعي على رجل مائة فيقول المطلوب لا ادري الك علي شيء ام لا فقيل يحلف المدعي
ما قاله بغير يمين لانه لا حقيقة عنده ولان الشاك لو حلف لم يمكنه ان يحلف فيصير لا فائدة
في يمين المدعي للتحقيق واما انه لم يعرفها ولم يفتحها فالقول قول المنتهب منه مع يمينه
فيما يشبه لانه يدعي حقيقة واما ان غاب عليها وقال الذي كان فيها كذا فالقول قول
المنتهب مع يمينه انتهى   ولو ولدت ثم مات الولد ففي نفي الضمان قولان لابن القاسم
واشهب ولو قتله ضمنه   يعني انه اذا ولدت الامة المغصوبة فان قتل الغاصب الولد
ضمنه اتفاقا وان مات بسماوي فقال ابن القاسم في المدونة لا ضمان عليه فيه وقال في كتب
ابن شعبان يضمنه وهو قول اشهب وابن وهب وعبد الملك وهذا على تغليب شبه الوديعة
في الولد والغصب لان الذي باشره الغصب انما هو الام وحدها وكذلك اختلف ايضا اذا
ماتا معا هل لا يضمن الا الام او يضمنهما ويرجح قول ابن القاسم هنا بان الغاصب انما ضمن قيمة
الام فانه يضمنها يوم الغصب فيقدر انه ملكها من يومئذ فيكون ولدها نشا عن ملكه
فلو ماتت الام وحدها فاشهب يقول ياخذ ربها قيمتها مع عين الولد وابن القاسم يقول
ليس له الا اخذ القيمة دون الولد او اخذ الولد دون القيمة وان وجدا معا اتفق ابن القاسم
واشهب على وجوب ردهما معا وهذا هو المعروف بل حكى صاحب المقدمات اتفاق المذهب
عليه ونقل غير ذلك عن السيوري انه قال الولد غلة لا يلزم رده حينئذ الزمنا الغاصب قيمة
الولد فالمعتبر في ذلك يوم الولادة ونص عليه اشهب في الموازية وخرج اللخمي على
القول بان الغاصب يغرم اعلى القيم ان يغرم قيمة الولد يوم الموت وان بان الولد فقط
قيل انه غلة لا يلزم رده لو كان موجودا فلا يمنع ان يراعى فيه هذا الخلاف   وان
تعيب بسماوي فليس له الا قيمته او اخذه بغير شيء   يعني انه تعيب الشيء
المغصوب بسماوي اي بامر من الله تعالى لا بجناية الغاصب او اجنبي فربه مخير في امرين

لا انه لما اما ان ياخذ من الغاصب القيمة يوم الغصب او ياخذه بعينه بغير شيء اي بغير
ارش العيب لان المغصوب منه كان قادرا على تضمين الغاصب جميع القيمة فتركها وظاهر كلام
المؤلف انه لا فرق في العيب بين ان يكون يسيرا او كثيرا وهو المشهور وحكى ابن الجلاب
قولا آخر انه لا يضمن المغصوب بحدوث عيب يسير عياض ورجحه بعض المتاخرين من شيو
[illegible] انتهى وفي الموازية اذا غصب دارا فانهدم بعضها في يده انه لا يضمن الا قيمة ما انهدم
او ياخذه على ما هو عليه فان انهدم جلها ضمن الغاصب قيمتها فقال اللخمي هو مثل ما في
الجلاب ورد عليه المازري بانه يحتمل ان يريد هذا القول بيوت الدار كسلع متعددة
فلا يضمن جملتها بهلاك بعضها ورد بانه لو راعى ابن المواز هذا الفرق بين انهدام
جل الدار وبين ما دونه وذلك وحكى الباجي قولا ثانيا عنه ان للمغصوب منه في
العيب الكثير ان ياخذ السلعة وقيمة ما نقصها ح وبجناية اجنبي له اخذه واتباع
الاجنبي او اخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب ثم يتبع الغاصب الجاني ش يعني وان
تعيب المغصوب بجناية اجنبي غير الغاصب فربه بالخيار في وجهين اما اخذه معيبا
ويتبع الجاني بقيمة الجناية واما اخذ قيمته كاملة من الغاصب يوم الغصب ثم يتبع
الغاصب الجاني بما كان يتبعه به رب السلعة وليس لرب السلعة ان يضمن الغاصب
قيمة الجناية قال في المدونة وقيل ان كانت قيمتها يوم الغصب عشرين ونقصها القطع
النصف فاخذها ربها وما نقصها وذلك عشرة نظر الى قيمتها يوم جناية الاجنبي
عليها فان كانت مائة وقيمتها مقطوعة خمسون اخذ ربها من الجاني خمسين فاعطى
للغاصب منها عشرة واخذ البقية ابن يونس وهذا على مذهب اشهب ان الغاصب
لا يربح ح ولا شك في مخالفة هذا القول لمذهب المدونة لانه مكن ربها من اخذ السلعة
مع ما نقصها ح وانكسار الثديين عيب ش يعني انه اذا غصب امة قايمة الثديين فا
نكسر فان ذلك عيب يوجب لربها الخيار كما تقدم بين اخذها ناقصة او يضمن الغاصب
قيمتها وهذا انص عليه اشهب واستغنى المصنف بهذا الفرع على ما في المدونة اذا غصب
شابة فهرمت عنده لاستلزام ما ذكر ذلك واستشكل بعضهم قول اشهب في انكسار
الثديين من حيث انه لم يجعل ما حدث من كبرها اشد من العيب انكسار الثديين ح واما لو
نقص سوقها من عشرة الى درهم ولم يتعيب لم يلزم سواها على المشهور كما لو زاد ش
يعني انه اختلف اذا نقص سوق السلعة فالمشهور انه لا خيار لربها وليس له سواها
والشاذ يرى ان نقص السوق كنقص الذات فيكون لربها الخيار وهو مروي عن مالك ووجهه
ابن يونس وغيره فان نقص السوق لا سيما في المثال الذي فرضه المصنف لا يقصر على العيب اليسير
وايضا فانه الجاري على المشهور في المتعدي على الدابة المكتراة يزيد بها على مسافة الكراء
ثم يردها على حالها ان لربها تضمينه قيمتها لانه حبسها عن اسواقها وقد تقدم ذلك وقوله
كما لو زاد استشهاد للمشهور اي كما لا يعتبر زيادة السوق فكذلك لا يعتبر نقصها وليس
المراد التشبيه لاجل الخلاف فان الخلاف ليس بموجود في الزيادة وهكذا اشار اليه
ع ح وهل يكون جناية الغاصب كالاجنبي قولان لابن القاسم واشهب ش يعني واختلف اذا
جنى الغاصب على الشيء المغصوب جناية دون التلف هل ذلك كجناية الاجنبي فيخير بين
ان ياخذه بالغصب فياخذه بقيمتها يوم الغصب او ياخذه بالتعدي فياخذ سلعته
وارش

سلعته وارش الجناية واليه ذهب ابن القاسم واختاره مطرف وابن الماجشون وابن كنانة وقال
اشهب ليس لربه الا اخذه على حاله بغير ارش الجناية او ياخذ قيمته يوم الغصب وهو اختيار
محمد واليه ذهب سحنون لانه قال ما ترى قول ابن القاسم هذا خلاف ما قاله ابن القاسم في
القتل والى هذه المعارضة اشار المصنف بقوله ح واستشكل الفرق بينه وبين القتل ش
وذلك لان ابن القاسم لم يلزم الغاصب اذا قتله الا القيمة يوم القتل ولم يجعل قتله كقتل
الاجنبي وفرق لابن القاسم بان القتل اتلاف لجميع الذات وذلك موجب للتضمين فيضمن قيمة
المغصوب يوم وضع يده عليه واما قطع اليد ونحوه فان عين المغصوب باقية وانما
بقيت عينه فقط فيكون لربه غرم في عين شيئه وحكى الميامي عن ابن القاسم التخيير
في قتل الغاصب واليه ذهب سحنون في المجموعة ثم رجع عنه والزم ابن يونس سحنونا
على قوله ان لرب العبد ان يطلب الغاصب بما نقصه القطع ان يقول ذلك اذا كان القطع بامر من الله
تعالى لا تسبب الغاصب فيه ح ولو قتل العبد قصاصا فكالسماوي ش اي لو قتل العبد المغصوب بغير
سبب الغاصب فهو بوضع يد الغاصب عليه ولو كان العبد هو الذي جنى فقتل قصاصا
ح وان تعلق ارش برقبته فقال ابن القاسم كعيب سلعة فان اخذ القيمة فللغاصب اسلامه
او فداؤه وان اخذه فسيده كذلك وقال اشهب يسلمه السيد او يفديه اولا ثم يرجع
بالاقل من قيمته او جنايته ش يعني فان جنى العبد المغصوب جناية وتعلق ارشها برقبته
فذلك عيب حدث فيخير ربه بين تضمين الغاصب قيمته او اخذه بعينه فان اختار تضمينه
صار الغاصب كالمالك فيخير في اسلامه في الجناية او فدائه بارش الجناية وان اختار رب العبد
اخذه فكذلك اي فيخير في اسلامه او فدائه ولا شيء لسيد العبد على الغاصب غير هذا
وقال اشهب يخير سيد العبد كما قال ابن القاسم في اسلامه او فدائه واي وجه اختاره
كان له بعد ذلك الرجوع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد او ارش جنايته لانه ان كان
الارش اقل من القيمة فهو الذي ادخله الغاصب فيه وان كانت قيمة العبد او ارش
اقل فلا يلزم الجاني الا ذلك وهذا القول ايضا لابن القاسم في العتبية قال في البيان ولا فرق
في ذلك بين العمد والخطا اذا كان العمد لا قصاص فيه بان يكون على حر او على عبد في الجراح المتا
لف كالمامومة والجايفة وكذلك ان كانت جناية على عبد وفيها القصاص ولم يرد سيد
العبد المجني عليه ان يقتص واما ان اقتص سيد العبد المجني عليه من العبد المغصوب
فيما دون النفس فليس لرب العبد المغصوب الا ان ياخذ عبده كما هو او يضمن الغاصب
قيمته يوم الغصب انتهى وقال بعض الشيوخ يحمل قول اشهب على الجناية التي جناها
العبد كانت خطا فاما اذا علم منها بغرامة او ارشها لم يبق معه لذلك عيب قال واما ان كانت
عمدا فهو عيب لازم للعبد ولا يتصور هذا التوجيه فيه ح وان صار العصير خمرا فمثله
فتراه اذا غصب عصيرا فصار عند الغاصب خمرا فعليه مثل العصير لان صفته انتقلت الى ما لا
يحل ملكه وقوله مثله اي ان علم كيله والا فقيمته ح وخل خير فيهما ش اي وان صار العصير
خلا خير في اخذ المثل واخذه بعينه لانه انما تنقلت صفته خاصة وقد يقال على مذهب
من يعتبر في فوات المغصوب انتقال الاسم انه لا يكون له الا عصير وقاله ع ح وان صار لخمر
خلا تعين فتراه انما تعين في حق المسلم ابو محمد لانها قد حلت وليس للغاصب فيما صنعه
يحتج بها بعض الشيوخ وهو انما يتمشى على قول من يجيز لها حبسها تخليلها واما من منع ذلك

فيلزمه ان يقول ببقائها ملكا للغاصب لانها كانت غير مملوكة للغاصب ولا لغيره حين كانت
خمرا فاذا تخللت كانت كمن وضع يده على مباح لا ملك لاحد عليه هـ الا ان يكون لذمي فيخير
بينه وبين قيمته خمرا على الاشهر ش الاشهر مذهب اشهب وهو الجاري على قول ابن
القاسم ان من غصب خمر الذمي عليه القيمة ومقابله لعبد الملك بتعيين الخل كالمسلم
وهو جار على قوله انه لا قيمة على المسلم اذا غصب خمرا من ذمي اللخمي واختلف بعد
القول ان عليه القيمة فيمن يقومها فقال ابن القاسم يقومها من يعرف القيمة من المسلمين
وقال ايضا يقومها اهل دينه وبالاول اخذ سحنون قيل والخلاف مبني على [illegible]
الخطاب لا يضمن المسلم الخمر لهم وعلى عدمه يضمن لان الامر ان المسلم يضمن لهم ذلك وان قلنا
انهم مخاطبون لانهم اقروا على تمليكها هـ وان زرع البذر وافرخ البيض فالمثل وقال سحنون
الفراخ للمالك وعليه اجرة الحضانة ش حاصله انه اتفق على ان عليه المثل في زرع البذر
واختلف في البيض والقول الاول لاشهب في المجموعة وقاسه على البذر وليس بواضح
الفارق وهو ان القولين عنده لا سيما والمحكي عن سحنون ان الغاصب اذا عالج
المغصوب حتى تغير اسمه عنده كان للغاصب لا لربه وقول سحنون اضعف لان الفراخ
انما خرجت من بيضه والزرع غير البذر لانه انما ينقلب بماء الغاصب واجزاء الارض وعن
اشهب من غصب دجاجة فباضت وحضنت بيضها فللمالك كالولد لانه فان حضنت غير
بيضها او باضت وحضنت غيرها فالدجاجة ومثل البيض قال محمد واجرة حضنها ش هكذا
نقل ابن يونس ونصه قال اشهب في المجموعة والموازية ولو غصب دجاجة فباضت
بيضا فما خرج من الفراخ فلربها اخذها معا وان حضنت تحتها بيضا له غيرها فالفراخ للغا
صب والدجاجة لربها وله فيما حضنت كراء مثلها ابن المواز مع ما نقصها الا ان يكون
نقصا بينا فيكون له قيمتها يوم غصبها ولا يكون له من بيضها ولا من فراخها شيء و
لما قال عما نسبه المؤلف الى محمد انه اوجب لربها اجر الحضن كذا ابن يونس عن اشهب
متصلا بالكلام الاول وانما الذي زاده ابن المواز لربها ما نقصها انتهى ح والظاهر من الكلام
ان محمدا وافق على الاجرة ووافق على الاجرة واستشكل قول محمد ان له اجر الحضن مع ما
نقصها فان غرامة ما نقص من الدجاجة يمنع من ان تكون له اجرة الحضن قال في الموازية وان
غصب حمامة فزوجها حماما له فباضت وافرخت فالحمامة والفراخ للمستحق ولا شيء
للغاصب فيما اعانها ذكره من حضانة ولمستحق الحمامة فيما حضنته من بيض غيرها قيمة
حضانتها اما ما حضنته غيرها من بيضها فقال محمد انما له مثل بيض حمامته الا ان يكون عليه في
اخذ البيض ضرر في تكليفه حمام يحضنه فله ان يغرم الغاصب قيمة ذلك البيض وقال
سحنون الفراخ ايضا لصاحب البيض وللغاصب اجر الحضانة اللخمي فوجه الاول انه غصب
ماله مثل فكان القضاء فيه بمثله ووجه الاخر ان حكم البيض حكم الجنين ولابن القاسم في سماع
سحنون في الرجل يأتي بحمامة انثى وللاخر حمام ذكر على ان يكون الفراخ بينهما وفي الرجل يقول
للرجل اجعل هذا البيض تحت دجاجتك فما كان من فراخ فهو بيننا ان الفراخ يكون
لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض بيض مثله هـ وان صبغ الثوب خير المالك بين القيمة
والثوب ويدفع قيمة الصبغ وقال اشهب ولا شيء عليه في الصبغ اما لو نقصت قيمته فلا
شيء عليه ولا له اتفاقا ش يعني ان اصبغ الغاصب الثوب فزادت قيمته او لم تزد ولم
تنقص

تنقص فمذهب المدونة انه يخير المالك بين اخذ قيمة الثوب يوم الغصب او اخذ الثوب بعد
ان يدفع قيمة الصبغ وقال اشهب يخير بين ان ياخذ قيمة الثوب او ياخذ الثوب بلا غرم
ومع كون اشهب يوافق على التخيير من اثبات الواو في قول المصنف ولا شيء له فان ذلك
يستلزم عدم تقديم معطوف عليه وهو ما قدمه ولعبد الملك في الواضحة مثل قول اشهب
وله في المبسوطة التفرقة فان صبغ شيئا يسيرا فكذلك وان كان كثيرا فلا ياخذه حتى يدفع
قيمة الصنعة او يضمن الغاصب ما غصب او يكونان شريكين واثبته ابن الماجشون في
هذا القول الشركة واختلف عليه هل بقيمة الصنعة او بما زاد ونص ابن القاسم على
نفي الشركة هنا وفي ذلك على ما فيه نائبه كلام المصنف من الثوب زادت قيمته ولم تنقص
قوله في خصم المسألة اما لو نقصت الى اخره وهو كما هو لان ذلك عليه فكان كصاحب العيوب
هـ وان اضرب الحلي ليناظر مثله ش لانه انتفى بالصنعة وانما يضمن المثل ان علم قدره والا
فقيمته ويأتي على قول عبد الملك الا انه ان له ان ياخذ المصوغ بغير عوض هـ وان ابتاع شاة له
قيمتها وقال محمد ان المالك يشتريها فلربها اخذها مع ارشها ش تصور كلامه ظاهر
وكذا قوله انه ليس لربها في القول الاول الا قيمتها ويعني ان محمدا اجازته مطلقا وهو كما هو بالكلام
غيره وقال بعضهم عن ابن القاسم ان ربها مخير بين اخذ قيمتها واخذها بعينها على ما هي عليه
من غير زيادة له وقول محمد هذا وهو مجيء ابن مسلمة بعينه عن اصل المسألة هـ ولو غصب
نقرة فصاغها ضمن مثلها وقال ابن الماجشون له ان ياخذ المصوغ والمصبوغ والمخيط مجانا
انه ليس لعرق ظالم حق ش كما هو التصور هـ وان غصبه ساجة او سارية فله اخذها ولو
بالهدم ش الساجة الخشبة والسارية العمود وما ذكره نحوه في المدونة وهو المشهور
وقوله فله اخذها يعني وله اخذ القيمة في الموازية وله اخذها وان بنا عليها القصور ابن
يونس وقيل ليس له اخذها اذا كان في ذلك خراب بنيان الغاصب لان ما يدخل على الغاصب في
خراب بنيانه اعظم مما يدخل عليه فيما اذا اعطاها تابوتا وانما له ان يكون له اخذها في ذلك فلاحق
بهدم بنيان الغاصب وحكى ابن حارث هذا القول عن اشهب وزاد ان ابن القاسم واشهب
اتفقا على ان البنيان المعتمد على الحجر المغصوب يقلع وانما اختلفا فيما انتشر عنه وخرج
عن اعتماده فقال ابن القاسم قولا مجملا انه يهدم وقال اشهب ان كان لا سبيل الى انتزاع الحجر
المغصوب الا بالهدم لجميع البناء فانه تجب القيمة لصاحب الحجر وانكر المازري هذا التفصيل
وقال لم ينقله غيره وانما المشهور في سائر الامهات ذكر الخلاف عند نازلة في هدم بناء الغاصب
قولا مطلقا فيما اعتمد على الحجر المغصوب او لم يعتمد ولا ادري ابن وقف ابن حارث على هذا التفصيل
ابن القصار وان رضي الغاصب بهدم بنائه لم تلزمه غرامة القيمة وان رضي رب المغصوب
منه ومال اللخمي وغيره الى منع الغاصب من الهدم اذا رضي رب الخشبة باخذ قيمتها
ملكه في الحال واما ان ابتاع خشبة فبنا عليها فاستحقت فليس لربها قلعها اذ ليس التلف
بغاصب هـ وان ابتنا الغاصب خير المالك في اخذه ودفع قيمته مقلوعا بعد اسقاط كلفته
مالم يكن يتولاه بنفسه او بعبيده ش وفيه تفهيم نحوه في العارية والله اعلم هـ وان انقطع
العبد فزادت قيمته لم يضمن شيئا ويعاقب ش سكت عما اذا نقصت لدلالة الكلام المتقدم
عليه وفي معنى زيادته علام زيادته ونقصانه نص عليه ابن شاس وفي العتبية من علم على
غلام فحماله فزادت قيمته يقوم عليه ما نقص منه الحفا قال في البيان في باب الرد بالعيب

بريد ان لم يرد ربه تضمينه واختار حبسه ومعنى قوله فقدر ما نقص منه الخ قال في
البيان اي عنه من لا رغبة له في الخصيان وقال سحنون ومعناه ان ينظر الى ما نقص بنقصه الخصاء
فما نقص كان على الجاني ثم ذلك الجزاء في الجنى عليه وقد تاول بعضهم على ما في الجراحات من سماع
ابن القاسم ان ينظر ما نقص الزيادة فيحصل نقصانا عليه غرمه وذلك بعيد لا وجه له في الفقه
والذي يوجبه النظر ان يكون عليه في الذكر والانثيين قيمته وفيهما قيمته من تبين كالحر في
الدية قياسا على قول مالك في المامومة والجائفة والمنقلة والموضحة ان يكون عليه من
قيمته بحساب الجزء من ديته وابن عبد السلام ومن يرى ان ازالة الخصاء لا غرم عليه ولا يجري
ذلك على المذهب وانما ياتي على قول من يقول لا شيء عليه في المامومة وشبهها مما
لا قدر فيه بعد البرء وقول ابن عبد السلام ومن هو النص اقتصر عليه المصنف تبعا لابن
شاس ولا اشكال في عقوبته ولو دلست الجارية ثم سمنت او نسي العبد الصنعة
ثم تذكر كحمل العبير انتهى ونحوه هو واما المنافع فان كانت كالدار يغلقها والارض يبورها
والدابة يعقلها والعبد لا يستخدمه فقال ابن القاسم لا يضمن وقال غيره يضمن وهو
ش لما ذكر اولا ان الغصب يكون للعين ومنفعة وتكلم على العين تكلم هنا على المنفعة
يعني واما المنافع فان فاتت ولم ينتفع بها الغاصب كالامثلة التي ذكرها المصنف فقال ابن
القاسم لا يضمن وهو المشهور ابو محمد لانه كمن منعه من كرى امته او منع حرة او امته
من التزويج وغيره لانه لم يغصب المنفعة ولم ينقلها فلا يضمنها كما اذا سجن صاحبها قال
وذهب مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وابن حبيب الى الضمان لانه اذهب
مالا عن مالكه فوجب ان يضمنه قياسا على غصب العين اما انه مال فلانه يجوز اخذ المال عنه
ولو لم يكن مالا لما جاز ذلك ومن هذا ايضا الخلاف فيمن غصب دنانير هل يضمن ما كان ربح
فيها وقد حكى اللخمي فيمن غصب دراهم او دنانير هل يغرم ما ربح فيها لصاحبها ثلاثة
اقوال فقيل لا شيء للمغصوب منه الا راس ماله استنفقها الغاصب او تجر فيها فربح وهو
قول مالك وابن القاسم وقيل ان تجر فيها وهو موسر كان الربح له وان كان معسرا فالربح لصاحبها
وهو قول ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجر بمال يتيمه فجعل له الربح ان كان موسرا ولليتيم
ان كان معدما والقول الثالث ان للمغصوب منه قدر ما كان ربح فيها ان لو كانت في يده ذكرها
ابن سحنون فيمن شهد ايضا بمال لصاحبه اخر القرير سنة ثم رجعا عن الشهادة بعد
محل الاجل والدين عين او ما يكال او يوزن وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على ان ربح الدراهم و
الدنانير للغاصب والخلاف الذي ذكره المصنف انما هو مبني على المشهور ان الغاصب يرد الغلة
واما على الشاذ انه لا يردها فلا اشكال انه لا شيء عليه هنا ص وان استغل او استعمل
فمن على المشهور وروي الا في العبيد والدواب وروي لا يضمن مطلقا ش يعني بان استغل
الغاصب او استعمل فمن الغلة على المشهور ان لا حق للغاصب وروي لا حق عليه مطلقا في الحيوان
وغيره استغل واستعمل لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وان قيل هو خرج
على سببه قيل المختار عموم اللفظ دون خصوص ص وروي انه يغرم غلة الرباع والغنم والابل
والبقر دون العبيد والدواب ع وهو مذهب المدونة في باب الاستحقاق لانه نص فيها في
الباب المذكور على ان الغاصب لا يرد غلة العبيد والدواب بخلاف ما نص عليه في باب الغصب على
ما قاله ع والصحيح عند ابن العربي وغيره من المتاخرين ما شهره المصنف وجوب رد الغلة مطلقا
وفيها مع

وفيها مع المازري وصاحب المفيد وغيرهما بتشهير ما شهره المصنف قال في المقدمات وقد
اختلف في غلة المغصوب هل حكمها كالمغصوب ام لا فمن قال بالاول وهو اشهب فيقول تلزمه
قيمة الغلة يوم قبضها واكثر ما انتهت اليه وان تلفت بامر من الله تعالى واما القائلون بالثاني
فاختلفوا في الغلة بعد اتفاقهم على انها ان تلفت ببينة انه لا ضمان على الغاصب فيها وانه
ان ادعى تلفها لم يصدق وان كان مما لا يغاب عليه وتحصيل اختلافهم ان الغلة ثلاثة اقسام
الاول متولد عنه على هيئته وهو الولد فيرده اتفاقا والثاني متولد عنه على غير
هيئته وهي ثمر النخل ولبن الماشية وصوفها ففي وجوب رده قولان والثالث ان يكون غير متولد
عنه وهي الاكرية والخراجات ففيها خمسة اقوال في كل الثلاثة التي ذكرها المصنف والرا
بع يلزمه رد الغلة ان اكرى ولا يلزمه ان انتفع او عطل والخامس يلزمه ان اكرى او انتفع ولا يلزمه
ان عطل وفي الحاقه على الولد غلة مسامحة وهذا القول الاخير يستغنى عنه بما قدمه
المصنف في الفرع المتقدم ص واما البضع فلا يضمن الا باستيفاء به لا بفواته فيغرم الحرة صداق مثلها
وفي الامة ما نقصها وكذلك منفعة الحر ش لما ذكر اولا الخلاف فيما اذا عطل المنافع اخرج هنا
من ذلك ولذلك اتى بالفاء المشعرة بالتفصيل ومعنى كلامه انه اذا غاب عن الامة ولم يطأها لا
ضمان عليه قال في البيان وهو مذهب ابن القاسم ولم يفرق بين الرائعة وغيرها وقيل في الجا
رية انه يضمن قيمتها بالغيبة عليها حكاه في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون ومالك واصحابه
ولم يفرق في ذلك ايضا بين الرائعة وغيرها وقال اصبغ يضمن ان كانت رائعة وقوله بالنقص فقط
جيد وقوله وكذلك منفعة الحر اي لا يضمن الا باستيفاء ص وان غصب منافع ابل وقد عطلها على
ان المنافع لمالكه فان كان عبدا فالصحيح لمالكه اتفاقا وان كان كالسيف والشبكة والحبل فللغا
صب اتفاقا وعليه اجرة مثله والفرس كالسيف وان كان جارحا ففي قولان بناء على التشبيه
بما ش تقدم الكلام على ذلك في باب الصيد والمسالة الثانية لا تناسب هذا الفصل ص واما
غصب دارا خرابا او مركبا خربا فاصلحه فاغل فقال اشهب ما زاد فللغاصب كساحة يعمرها
وقال محمد الجميع للمالك ش واقوال اشهب اصبغ اللخمي وهو ابين فيقوم الاصل قبل اصلاحه فينظر
ما كان يؤاجر به من يصلحه فيغرمه وما زاد على ذلك فللغاصب اللخمي ولا اعلمهم اختلفوا فيمن غصب
ارضا فبناها ثم سكن واغتل انه لا يغرم سوى غلة انتفاعه وروى محمد ان جميع الغلة
للمغصوب منه وله اخذ الدار مصلحة ولا شيء عليه الا قيمة ما لو نزعه لكانت له قيمة
وروي المالك يستحق البناء بقيمته منقوضا فيكون مالكه فيكون غلته له وكذلك ما اخرجه
في اصلاح المركب من قلفطته وزفته فله به اخذ ذلك وجميع الغلة الا مثل الصاري والارجل والحبال
وما اخذه له ثمن ان اخذه فللغاصب اخذه ان كان بموضع لا غناء له عنه انما لا يجد صاريا ولا
ارجلا الا هناك ولا يجد ذلك بموضع بنا له حمله اليه الا بمشقة ومؤنة عظيمة وهو مما
لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرده الى موضعه فربه مخير بين ان يعطيه قيمة ذلك بموضعه
كيف كان او يسلم ذلك اليه وعلى ذلك فيجيء قول المصنف الجميع للمالك الاطلاق وانما مراد محمد ما ليس
له عين قائمة مستقلة ع وقول محمد اظهر وقال والاول اقيس وعلى قول محمد ما حكاه اللخمي فيمن
غصب ارضا فبناها ص وحيث الزم الغاصب الغلة فما انفق على العبد والدابة وسقي الارض
وعلاجها ونحوه يقاص به فان زاد لم يرجع ش هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله انه
يرجع بالاقل مما انفق والغلة وقال ابن القاسم في الموازية لا شيء للغاصب واختاره ابن المواز

والاول اظهر لان الغاصب وان ظلم فلا يظلم وان الغلة انما نشات من عمله ولذا لو قيل انما يرجع فيما زاد
عمله في الغلة لكان وجها حسنا وهكذا في كل ما ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته
وعلف الدابة واما الرعي وسقي الارض فان كان يستاجر له لو كان في يد ربه فكذلك وان كان يتولاه
بنفسه او بمن عنده فلا شيء عليه وقاله اصبغ في سقي الشجر وحرث الارض اللخمي وارى ان
يكون على الغاصب الاقل من ثلاثة اجارة المثل فيما يتولاه الغاصب او ما اجر به هو عبيده او
دوابه وتسليم الغلة التي اغتلها الغاصب هـ فلو بيع المغصوب او ورث فان علم المشتري فكالغا
صب ش يعني فلو باع الغاصب المغصوب او مات الغاصب فورثه ورثته فان علم المشتري بذلك
او الوارث وفي بعض النسخ علم بغير فيكون الفاعل احدهما لا على التعيين فكالغاصب اي في لزوم
رد الغلة لانه لما علم بالغصب وجب عليه الرد ولا غلة له بل قال ابو عمران انما يشتريه
على المشتري واما الموهوب له فلا يحتاج الى معرفة الناس بذلك هـ وان لم يعلم فلا شيء عليه
في السماوي ولا في الغلة فمن سكن او زرع او اكرى ولا على الغاصب من حين باع على المشهور ش اي وان
لم يعلم احد هؤلاء المشتري والوارث فلا شيء عليه مما هلك او نقص مما لا صنع لاحد فيه
وهو مراده بالسماوي قال في البيان باتفاق وقوله ولا غلة يعني ان الغلات تكون للمشتري
وللوارث ان لم يعلما وهو صحيح في المشتري واما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع
بنفسه او اكرى لغيره فان قيل يحكم للمشتري بالغلة دليل على ان الضمان منه لا ضمان عليه
في السماوي فدل على ان الضمان ليس منه فما وجه الجمع قيل انما نفينا ضمانا خاصا من اسباب الضمان
لا مطلق الضمان وقوله ولا على الغاصب الى اخره اي لا رجوع للمغصوب منه على الغاصب بالغلة من
حين باع على المشهور وهما مبنيان على القولين فيما عمله الغاصب هـ وفي الرجوع على الواهب
الغاصب قولان ش اي في الرجوع عليه بالغلة التي استغلها الموهوب له هـ وهما كالقولين
السابقين وهكذا نسبه اللخمي لابن القاسم انه لا رجوع على الغاصب في الهبة والتعليق و
فيه نظر لان في التهذيب ومن وهب لرجل طعاما او اداما فاكله او ثيابا فلبسها حتى ابلاها ثم
استحق ذلك فليرجع بذلك على الواهب ان كان مليا وان كان عديما او لم يقدر عليه رجع بذلك
على الموهوب ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء وكذلك لو اعار الغاصب هذه الثياب
فلبسها المستعير فعلى ما ذكرنا ثم لا يرجع المستعير بما غرم من قيمة الثياب على المعير
انتهى : فيما ذكره ومن وهب معناه عندهم ان الواهب غاصب وفيه صرح بذلك
اللخمي وابن يونس في نقلهما فقالا ومن غصب لرجل طعاما الى اخره ولهذا قال والصواب الر
جوع لانه هو الذي اتلفها على ربها ونفي الرجوع مبني على ان الموهوب له هو المباشر
ولما لم يغرم لعذره بالشبهة لم يغرم الغاصب من باب اولى هـ وعلى الرجوع ان اعدم ففي
الرجوع على الموهوب له قولان ش يعني وانا ان فرعنا على الرجوع بالغلة على الغاصب الوا
هب فلو اعسر الغاصب فقال ابن القاسم في المدونة يرجع المالك على الموهوب له كما يرجع
على وارث الغاصب بجامع ان كلا منهما اخذ بغير عوض وقال اشهب في الموازية الموهوب له ان
لم يعلم بالغصب كالمشتري لا يرجع عليه بالغلة فقيمه ووقع في بعض النسخ عوض عدم
غرم بالغين المعجمة والراء المهملة والمعنى انه ارجع على الغاصب بغلة الشيء المغصوب
فهل يرجع الغاصب بذلك على الموهوب له لانه تبين انه وهبه شيئا لا يملكه او لا يرجع لانه
سلطه على ذلك قولان وهذا الثاني هو الذي يأتي على قول ابن القاسم في المدونة والاول يأتي

على قول

على قول غيره وسيأتيان عند قول المصنف والمشهور انه يبدا بالغاصب هـ ولو اكلوه او لبسوه
فابلوه فللمالك تغريمهم قيمته او مثله يوم لبسوه او تغريم الغاصب او امضاء بيع الغاصب
ش الضمير في اكلوه وما بعده عائد على من حصل له المغصوب وهو وارثه او موهوبه او المشتري
منه ونحو ذلك فان اكل هؤلاء الطعام او لبسوا الثوب حتى ابلوه فالمالك مخير في امرين اما
ان يغرم مع قيمة المقوم ومثل المثلي يوم وضع اليد لانه لا علم بالغصب واليه اشار بقوله
يوم لبسوه واما ان يغرم الغاصب القيمة او المثل يوم وله وجه ثالث في البيع وهو امضاء
بيع الغاصب لانه فضولي ولهذا هو قوله فللمالك تغريمهم او تغريم الغاصب ان المغصوب منه
بالخيار وليس هو المشهور والمشهور انه يبدا بالغاصب كما سيأتي ولعل المصنف انما
اراد تعلق الغرامة بهم من حيث الجملة ولا كلام فيما سيذكره واستشكل ابن يونس كون
المشتري يضمن القيمة يوم اللبس فقال وقيل ان المشتري يضمن قيمته اذا لبسه فابلاه
يوم اللبس وهذا فيه نظر لانه غير متعد وهنا ان لبسه يوما او اياما ولم ينقصه ذلك
لم يكن عليه شيء وانما يضمن قيمته بالاستهلاك قال والجواب انه لما كان هلاكه بالانتفاع
لم يفرق في ذلك بينه وبين المتعدي الاترى ان ابن القاسم شبهه في ذلك بقتله فلذلك كان عليه
قيمته يوم لبسه كما لو كان ذلك عنده رهنا او وديعة هـ وكذلك ان قتل العبد فان اختار
تغريمه فكان اقل من الثمن ففي تعيين مستحقه من المشتري او ربه قولان لابن القاسم واشهب
ش يعني وكذلك ايضا يكون المغصوب منه بالخيار ان قتل المشتري العبد المغصوب فان اخذ
ربه القيمة منه يوم الجناية وكانت اقل من الثمن فاتفق ابن القاسم واشهب ان الغاصب لا يستحق
زيادة الثمن واختلفا فيمن يستحق تلك الزيادة هل المشتري او المالك فقال ابن القاسم
يستحقها المشتري لان البيع قد انفسخ بغرم المشتري قيمة ما اشتراه وقال اشهب بل يرجع
المالك بتلك الزيادة على الغاصب ويرجع المشتري بمقدار ما ادى ونقل ابن يونس عن اشهب
مثل ما حكاه المصنف عنه ونصه وقيل عن اشهب اذا باعها الغاصب اي الامة بمائة وقتلها
المبتاع وقيمتها خمسون وما غرمه المستحق قيمتها خمسين فليرجع المبتاع على الغاصب
بما غرم للمستحق في ذلك وهو خمسون ويرجع المستحق على الغاصب بالخمسين بقية
الثمن الذي اخذ فيها قال ولو كانت قيمتها يوم الغصب مائة وخمسين فباعها الغاصب بمائة
فقتلها المبتاع وقيمتها حينئذ خمسون فاخذ المستحق قيمتها من المشتري خمسين فليرجع
المشتري على قول اشهب بما غرم وذلك خمسون ويرجع عليه المستحق بتمام القيمة يوم
الغصب وذلك سبعون هـ وظاهر ما نقله ابن يونس عن اشهب مخالف لما حكاه المصنف
عنه وسببه ذلك انه اسقط مما حكاه ابن يونس بعد قول اشهب فيرجع المبتاع على الغاصب
بما غرم للمستحق في ذلك قوله ويرجع على الغاصب بالخمسين بقية الثمن الذي اخذ فيها
ورايت في نسخة مثل ما حكاه لا كن وجدت في نسخة مثل ما حكيته وبه يتفق نقله مع ما
نقل المصنف ثم يلزم على ما قاله ع ان يكون في كلام ابن يونس اشكال وتناقض اما الاشكال
فلان كلام قول اشهب على ما نقله ان الخمسين الباقية تكون للغاصب وذلك مشكل لان
الغاصب لا يربح واما التناقض فلان ما حكاه ثانيا عن اشهب يناقضه والله اعلم هـ وفي كون
الخطأ منه كالسماوي او كالعمد قولان ش تقدم ان المشتري لا يضمن السماوي اتفاقا واشار
المصنف في المسألة الثانية الى انه يضمن العمد ولا خلاف فيه واختلف في جنايته خطأ فقال

ابن القاسم في العتبية هو كالمساوي وقال أشهب في المجموعة يضرب كالعمد وهو القياس
لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، واختلف في المدونة على أي القولين تحمل فجعل في البيان
ما في العتبية مفسرا له وحمل ما فيها من الضمان إذا أقام المشتري بينة على الخطأ وقال أبو
الحسن ظاهرها أنه لا فرق بين أن تكون الجناية خطأ أو عمدا قال ع لأنه ربما تأول على المدونة
أي عدم الفرق ص ولا يصدق المشتري في تلف ما يغاب عليه ويحلف ثم يغرمه إن شاء. ش
هكذا في العتبية لأن فيها ولو ادعى المبتاع أنها هلكت صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق
وحيوان ولا يصدق فيما يغاب عليه ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد هلكت ويغرم إلا
أن يأتي ببينة على هلاكها من غير سببه وكذلك يفهم من المدونة قيل وإنما أصدق فيما لا يغاب
عليه فإنما ذلك إذا لم يظهر كذبه كالرهن والعواري وقال أصبغ يصدق في الضياع فيما يغاب
عليه مع يمينه وإنما حلفناه فيما يغاب عليه على الأول إذا نفعه له مخافة أن يكون قد
غيبه وإنما بنينا على المشهور وخرج بعضهم قولا بعدم اليمين وإذا صدقنا المشتري
في الهلاك فلا يرجع بالثمن على البائع منه لأن الضياع هنا كالهلاك وقال يحلف غايبه على
المشتري وكذلك يغرم وقال إن شاء غايبه على المستحق فرع ومتى يضمن ما يغاب عليه نقل
ابن يونس عن غيره أن الأشبه إذا ادعى الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى ضياعه
لما استحق أنه إنما يضمن قيمته يوم … بخلاف الصانع أو المرتهن يدعي ضياعه بعد أن
… عنده بعد شهر فإنه يضمن القيمة يوم القبض والفرق أنهما قبضاه على الضمان فلما غيباه
اتهما على أنهما إنما قبضاه ليستهلكاه فأشبها المتعدي بخلاف المشتري فإنه إنما يقبضه على
أنه ملكه فلم يتهم ص والمشهور أنه يبدأ بالغاصب على الموهوب إذا أكله أو أبلاه ش لا شك
أن علم الموهوب له بالغصب أنه كالغاصب يتبع أيهما شاء، وإن لم يعلم فالمشهور
وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أنه يبدأ بالغاصب لأنه كالمسلط للموهوب له فيرجع
عليه بقيمة الموهوب وغلته على القول بالرجوع بها وإلا فإن كان على الغاصب فلا رجوع له
على الموهوب له وإن رجع أولا على الموهوب له رجع على الغاصب إذا أيسر وقال غير ابن القاسم
في كتاب الاستحقاق من المدونة يرجع أولا على الموهوب له لأنه المباشر ابن رشد فإن لم يكن له
مال رجع على الغاصب فإن رجع على هذا القول على الغاصب رجع الغاصب على الموهوب له وإن رجع
على الموهوب له لم يرجع على الغاصب بشيء عكس الأول ولمالك ثالث أن المالك بالخيار في اتباع
أيهما شاء، واختاره ابن المواز وسحنون واللخمي ولا خلاف أن له تغريم الغاصب لأن هبته لا
تسقط المطالبة عنه بحكم الغصب وإن أحب أن يتبع الموهوب فالأقوال الثلاثة وإن كان
الغاصب معسرا أخذ المستهلك اتفاقا انتهى بمعناه أشهب بناء على قوله ويطلب
الغاصب بالقيمة يوم الغصب أو يطلب الموهوب له بالقيمة يوم إتلافه ما أتلف فإن كانت
قيمته يوم الغصب عشرين وقيمته يوم الإتلاف ثلاثين فاختار اتباع الغاصب فأخذ منه
عشرين ثم رجع على الموهوب له بالعشرة واحتج أشهب على ابن القاسم بموافقته إياه
على أن المشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب فهو كغيره ثم يتبع المالك إن شاء الغاصب
وإن شاء المشتري إذا أتلف والفرق لابن القاسم إذا ابتدأ بتضمين المشتري كان للمشتري الرجوع
على البائع وهو الغاصب ولا كذلك الموهوب له فإنه إذا غرم قيمة المغصوب لم يكن له رجوع
البتة على أحد ومقابل المشهور في كلام المصنف يحتمل أن يريد به الثاني ع وهو الأقرب لعدم
إشعار

إشعار كلام المؤلف بالتخيير ويحتمل أن يريد به قول أشهب ص من الاستحقاق وإن استحقت
الأرض مزروعة بعد إبان الزراعة فلا شيء للمالك فيه زرعها أو أكراها ش يريد إذا كان للزارع
زرع بوجه شبهة كالمشتري والمكتري إذا لم يعلما وسواء تولى زراعتها بنفسه أو أكراها
وإنما لم يكن للمالك شيء لأن الخراج بالضمان ولهذا قال ابن القاسم فيمن كان بيده أرض بميراث
فأكراها ثم أتى رجل فأثبت أنه أحق أن له أن يرجع عليه بحصته من الكراء وإن لم يعلم لأنه
لم يكن ضامنا تنبيه لم يتعرض المصنف إذا كان الزارع لها غاصبا ولعله تركه للاختصار فنقول
إن قام رب الأرض بعد الحرث وقبل الزراعة ففي اللخمي وغيره أنه يأخذه بغير شيء وقال ع
يأخذه بغير شيء على المنصوص القولين في تزويق الجدار ونحوه وإن كان قيامه بعد الزراعة
وقبل ظهور الزرع أو بعد ظهوره وقبل أن ينتفع به فله أن يأمره بقلعه أو يأخذه ابن القاسم
وأشهب بغير ثمن ولا زريعة ولو اتفقا على إبقائه في الأرض بكراء فمنع منه ابن المواز لأنه
يؤول إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه ورأى أن المالك كان قادرا على أخذه مجانا وإبقائه
لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه في المعنى فهو بيع له على التبقية وخرج على قول
من يرى أن من ملك أن يملك لا يعد مالكا قولا بالجواز. وإن كان قيامه بعد أن بلغ الزرع مبلغا ينتفع
به ولم يخرج إبان الحراثة فله أن يأمره بقلعه وهل له أن يعطي الغاصب قيمته مقلوعا و
يبقيه لنفسه قولان اللخمي والقول بأن له ذلك أصوب لأن نهيه عليه الصلاة والسلام عن
بيع الثمار قبل بدو الصلاح على البقاء إنما هو لأنه يزيد للبقاء نماء ولا يدري هل يسلم وهذا إ
نما يدفع قيمته مقلوعا. وإن كان قيامه بعد خروج الإبان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه
كراء الأرض وليس لربه قلعه اللخمي وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى أن للمستحق
أن يقلعه ويأخذ أرضه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق وروي عن مالك أيضا
أن الزرع للمغصوب منه الأرض وإن كان … واختار هذه الرواية الثالثة غير واحد لما في
الترمذي من زرع أرض القوم بغير إذنهم فالزرع لرب الأرض وعليه نفقته عبد الحق واعلم
أن ما جرى من قوله يكلف الغاصب القلع إذا كان في إبان الزراعة إنما يعني إبان الشيء المزروع
فيها لا غير فإنما فات إبان ما زرع فيها فليس لرب الأرض تكليف الغاصب القلع وإن كان يمكنه
أن يعمل فيها مقثاة أو شيئا غير الذي زرع وهذا الأصبغ مبين هكذا في المستخرجة وهو معنى
ما في المدونة وكذلك حكيته عن بعض شيوخنا القرويين ص فإن كان في إبانها أو كانت تزرع بطونا
فللمالك الخيار في أجرة المثل من حين وجوبه أو نسبة ما بقي ش فإن كان قيام المستحق
على الزارع بوجه شبهة في إبان الزراعة وهو الوقت أو كانت الأرض تزرع بطونا في
العام الواحد ولم يستوف تلك البطون فالمالك مخير في … إما أخذ كراء المثل وفي
وجيبة له الأرض وقضي له بها وإما أن يكون له نسبة ما بقي من مدة الكراء من حساب
الكراء وأكراها بيد المستحق من يده … أن المستحق الأكثر وما ذكره المصنف خلاف
المدونة ففيها ابن القاسم وإن كانت أرضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي
مزروعة قبل فوات إبان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق وليس قلع الزرع لأن
المكتري زرع بوجه شبهة وقال عبد الملك إن فسخ ما مضى للمشتري لا … الزرع
بذلك الأمد قبل مجيء … فقد رجحا ما ذكره المصنف قول عبد الملك ووجه ما في المدونة
أن … كان قادرا على زرعها … زرع هذا أجر على الأول وما ذكره المصنف ظاهره إذا كان

المكتري فيه زرع وأما إن لم يكن زرع فإن كان يستحقها قبل الحرث أو بعده فإن لم يحرث اللخمي فهي
كالسكنى له أن يمضيه بالمسمى أو يخرجه وإن حرثت أقره بالمسمى أو أخرجه واختلف
في حكم الحرث فقيل لا شيء للمستحق وقال ابن القاسم في المستخرجة المستحق بالخيار
بين أن يعطيه قيمة حرثه فإن أبى أعطاه الآخر قيمة كرائها فإن أبى أسلمها ولا شيء له
الثاني اللخمي واختلف إذا قام المستحق في الإبان يحكم له بقيته في هذا بل هل يكون الكراء للأول
أو المستحق وذكر ابن رشد في النهاية في غلة الشيء المستحق في ضمان مستحقه وتكون
الغلة له ويجب التوقيف فيه على ثلاثة أقوال الأول أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة
حتى يقضى له به وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة أن الغلة للذي في يديه حتى يقضى بها
للطالب وعلى هذا لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه وهو قول ابن
القاسم في المدونة في الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف مثل ما يحول ويزول وإنما يوقف
وقفا يمنع من الإحداث فيها الثاني أنه لا يدخل في ضمانه وتكون الغلة له ويجب توقيفه
وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت بشهادة شاهد بين أو شاهد وامرأتين وهو ظاهر قول
مالك في موطإه إذ قال فيه أن الغلة للمبتاع يوم يثبت الحق وهو قول غير ابن القاسم في
المدونة إذ قال والتوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه الدفع
والقول الثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد
وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح أنه يحلف مع شاهده وتكون
مصيبته منه وروايته عنه في الكتاب المذكور في مسألة الزيتون إذا ادعاها وأقام
شاهدا واحدا أن الثمرة له إذا تأولنا على معنى المسألة أنه استحق الأصل دون الثمرة
وأما على تأويل من تأول أنه ادعى الأصل والثمرة وشهد له بها جميعا الشاهد الذي أقامه
فتخرج الرواية عن هذا الباب إلى وجه متفق عليه وما وقع في كتاب ابن زياد أن التوقيف
يجب في الدار بالقفل وتوقيف الغلة وتوقيف الغلة بشهادة الشاهد الواحد يأتي
على هذا القول وكذلك أيضا النفقة تجري على هذا الاختلاف وجرى في رواية عيسى عن
ابن القاسم وهو ظاهر المدونة وساوى عيسى بينهما في روايته وهو القياس
والصواب إذ ما في المدونة اختلاف من القول ص فإن غرس أو بنى قيل للمالك ادفع قيمته
قائما فإن أبى قيل للمشتري أو المكتري أعطه قيمة أرضه فإن أبى كانا شريكين بقيمة أرضه
وقيمة ما بنى به مثله على الأشهر لا بما زاد ش فإن غرس من استحقت من يده الأرض
كان مشتريا أو مكتريا فإنه يقال لرب الأرض ادفع قيمة البناء والغرس قائما فإن أبى
قيل للمشتري أو المكتري أعطه قيمة أرضه فإن أبى كانا شريكين وروى مطرف أن عمر رضي الله
عنه قضى بذا وإذا بنيا على الشركة فقال ابن يونس وغيره كظاهر الكتاب أن صاحب البناء
يكون شريكا بقيمة البناء وقال مطرف بما زاد البناء في قيمة الأرض وحمل بعضهم المدونة عليه
ابن يونس والأول هو الصواب لأنه قد لا تزيد العمارة في مثل هذه الأرض شيئا بل قد يكون
نقصها من أجل أكثر الأعمال البقول ونحوها وإذا قومنا على ما قاله ابن الماجشون مذهب عمل
العامل بالحلا وهو غير منقض ولعل المصنف لهذا أشار ابن الجهم وإذا دفع رب الأصل قيمة
العمارة وأخذ أرضه كان له كراء ما مضى من السنين ولمالك في العتبية قول ثالث أنه يكون
شريكا بما أنفق لأنه قال فيمن اشترى دارا وعمرها ثم استحقت للباني عليه ما عمل

من عمل

من عمل الناس وأما بنيان الأمراء فلا إذ رب ما هو قيل أفتكون للباني قيمة البنيان أو نفقته قال في
البنيان ضعف أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الأمراء بقوله لا إذ رب ما هو وقوله صحيح
لأنه أتلف ماله لما أنفق فيما لا يسوغ له من السرف المنهي عنه وأشار بعضهم إلى أن ما
ذكر في بنيان الأمراء متفق عليه وفي كلام المصنف إشكال لأنه حكم أولا بأن صاحب الأرض
يدفع إليه قيمة البناء فإن أبى وهذا يقتضي أنه لا يجب للثاني إلا ذلك وقال ثانيا يكونان
شريكين ويكون الباني شريكا بقدر ما يبنى به مثل الأرض فكيف يكون شريكا بما ليس
له واستشكل أيضا الأشياخ مذهب المدونة بأن من الكلام أوجب له قيمة البناء فإن أبى
دفع إليه جزءا من الأرض وإن قومته منفكا عن الأرض صار منقوضا وأجاب عنه اللخمي
بأنه يقال بكم يباع هذا البناء والغرس على أن يقلع بعد انقضاء المدة ولا يقوم عليه
أنه قائم لأن الباني أو الغارس لا يستحق بقاؤه إلا إلى وقتها قال وإنما أقوم على هذه
الصفة لسقط الاعتراض بأن الباني أخذ جزءا من الأرض لأنه لم يقوم على أن للباني حقا في تلك
الأرض وإنما يقوم على أن مشتريه يقعد هناك ولا يقوم على أن مشتريه يقعد حيث
أحب لأنه إن كان الأرض في بلد كانت قيمته أبخس فلا يصح أن يقوم في غير ذلك مما هو ضرر
لأن فيه ضررا على المستحق انتهى وفيه نظر لأنه لا يتصور أن يكون البنيان قائما حيث
أحب وأجاب المازري بأن مستحق الأرض لما كان قادرا على أن يلزم الباني والغارس قيمة
الأرض براحا فعدل عن ذلك كان رضى منه بأن يعطي الباني والغارس قيمته عليها قائما
لأن فعلها وقع بوجه شبهة فلا سبيل إلى أعطائها قيمة ذلك مقلوعا وهو حسن لكون
رب الأرض مخيرا في أن يلزم الباني قيمة الأرض براحا وليس كذلك واختلف متى تراعى
القيمة فمذهب الكتب يوم الحكم وقيل يوم البناء وفي كتاب العارية وقيل للباني
ما أنفق وفي باب آخر قيمة ما أنفق واختلف هل هو اختلاف قول أو لا وعلى الثاني فقد
اختلف في كيفية الجمع وفيه نظر قال ثم وهذا كله ما لم يستحق الأرض بحبس فليس للباني
إلا عمل أنقاضه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائما وليس له أن يعطي قيمة البقعة
الأرض لأنه بيع حبس وهذه المسألة أفتى بها الشيخ أبو محمد صالح على أبي الفضل ص وفي
الزرع سنين يفسخ أو يمضي فإن أمضاه طلبه قيمة ما ينوبه كجمع سلعتين لرجلين ش يعني
إذا اكترى الأرض المستحقة من يده للحرث سنين وقد زرعت للحرث سنة أو أكثر وانقضاء
أيام الزراعة بكراء ما زرع للمستحق من يده وما بقي فللمستحق الخيار في فسخ العقد فيه
وفي إمضائه فلا يكون له الكراء على عدد السنين بل على حسب ما يراه أهل المعرفة وذلك
مجهول واستشكله جماعة ولهذا قال ابن يونس وعياض واللخمي وغيرهم أنه يجوز
له الإجازة بشرط أن يعلم ما يخصه وإلا أدى إلى البيع والكراء بثمن مجهول ولعل قول المصنف
سلعتين إشارة إلى ذلك لأن مذهب ابن القاسم المنع الآن يقوما ويدخلا على ذلك وقد يقال
فيما أجره الشيوخ هنا نظر والفرق بينهما أن الغرر في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع
واقع في أصل العقد بخلاف هذه فإنه طارئ بعد صحتها هذا وإن كان ظاهر الأمر إلا أنه قد يقال
لا نسلم أن الغرر الطارئ مغتفر عند ابن القاسم فقد منع من التمسك بباقي الصفقة إذا
استحق جلها للجهالة ويحتمل ألا يكون قول المصنف كجمع إشارة إلى ما ذكر بل إلى بيان كيفية
التراجع والله أعلم ص ويجب الواجب العالم والولد رقيق ولا نسب له ش يعني وإذا أوطئ

الامة المغصوبة عالم بغصبها غاصبا كان او غيره فهو زان ولذلك كان ولده رقيقا للمغصوب
منه ولا نسب له وهذا بشرط ان تقوم البينة قبل الوطء على ان الواطئ اقر بعلمه
ان الامة مغصوبة او تشهد الان بينة انه اقر عندهم قبل الوطء بعلمه واما ان لم يعلم
الا بمجرد اقراره الان فانه وطئ عالما فقال اهل المذهب يحد لاجل اقراره على نفسه بالزنى
ويلحق الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب وهي احدى المسائل التي يجتمع
فيها الحد وثبوت النسب ثانيها ان يشتري اخته او من يعتق عليه ويولدها ثم يقر
انه وطئها عالما بذلك ثالثها ان يتزوج امراة ويولدها ثم يقر انه كان طلقها ثلاثا وانه
تزوجها قبل زوج عالما بالتحريم رابعها ان يتزوجها ويولدها وهي ذات محرم منه اما
من نسب او صهر او رضاع ثم يقر على نفسه انه تزوجها عالما بتحريمها خامسها ان يتزوجها
ويولدها ثم يقر ان له اربع نسوة غيرها وانه تزوجها عالما بتحريمها وليس في هذه
على [illegible] في الحصر بل الضابط فيها كل حد يثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب
ثابت معه وكل حد لا يسقطه الرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت [illegible] ويضمن غير العالم
قيمة الولد يوم الحكم ان كان باقيا الان فان جني عليه فيكون عليه الاقل منها او من قيمة
الولد حيا فان اخذها عن عوض غرم قيمته فاصبغ الاقل من النقص او الدية وقال المغيرة له
القيمة يوم الوضع ثم لا خلاف ان الولد هنا حر ثابت النسب ولا يضمن الاب قيمته على
المشهور وعن مالك انه لا يضمنه كما سيقوله المصنف وقد تقدم جل هذه المسئلة في الكلام
في الامة الغارة فراجعه [illegible] وكان مالك يقول المستحق اخذها ان شاء مع قيمة ولدها ثم
رجع فقال قيمتها يوم استحقها ثم رجع فقال قيمتها وحدها يوم وطئها قال اشهب ثم
رجع الى القول الاول فتحصل الاقوال ثلاثة وبالثالث افتى مالك لما استحقت ام ولده ابرا
هيم وثبت عليه جماعة من كبار اصحابه كابن كنانة وابن دينار وعليه مات هكذا
نقل اللخمي والمازري ان ولده ابراهيم والذي نقل ابن رشد وعياض ان ولده محمد قيل وهو
الصواب ومنشا الخلاف تقابل ضررين ولا يخفى ذلك عليك واختار ابن القاسم القول الاول
ان له اخذها ان شاء واخذ قيمة الولد قال في المدونة وعليه جماعة من الناس واخذ
جماعة كثيرة بالقول انه ليس لسيدها الا قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم به وهو
الذي صدر به صاحب الرسالة واما الغارة فالمشهور ان له اخذها واخذ قيمة الولد
وحكى ابن الجلاب رواية اخرى انه ياخذ قيمة الام ولا شيء له في الولد وذكر المصنف ان القيمة
في القول الثاني يوم الاستحقاق وفي الثالثة يوم الحكم وفي الثالثة يوم الوطء قال في المدونة
في القسم بعد ذكر القولين ولو رضي المستحق باخذ قيمتها وقيمة ولدها لم يكن للذي
اولدها ان يابى ذلك ويجبر حينئذ في قولي مالك جميعا على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم
الاستحقاق اشهب في الموازية هذا خطا وانما كنت اقوله لو قلت يقضى عليه بقيمتها يوم
احبلها ثم لا قيمة له في ولدها لانه في ملكه ولدته المازري واشار اشهب الى بقاء قول مالك مع
رضى المستحق باخذ القيمة وسئل سحنون في العتبية عن رجل اشترى جارية فاولدها
ثم استحقها رجل فدفعها اليه الذي اولدها ثم اشتراها منه بعد ذلك هل تكون الجارية ام
ولد لهذا ام لا حتى يولدها بعد الاشتراء فقال ان كان دفعها اليه بقضاء قاض ثم اشتراها
فانها لا تكون له ام ولد حتى يولدها ثانيا بمستقبل وان كان دفعها اليه صلحا بغير قضاء قاض
ثم

ثم اشتراها فانها تكون ام ولد بملكه الاول حين اولدها قال ومثله يملك فاستحقت
بحرية فقال مالك لا صداق لها وان استشكل وخولف والغلة منزلة عليه منزلة الامة اذا
استحقت بعد الوطء فلا يخلو اما ان تستحق بملك او حرية فان استحقت بملك فان كانت
ثيبا فلا شيء عليه وان كانت بكرا فكذلك عند مالك وابن القاسم وقال سحنون عليه ما
نقصها وان استحقت بحرية فقال مالك وابن القاسم لا صداق لها وهو المشهور المعروف
وقال المغيرة لها الصداق واختاره جماعة لان الوطء انتفاع بغير مملوكة ولا ضمان فيها بخلاف المستحقة
بملك فان الوطء يجري مجرى غلة المغصوب وهذا هو وجه الاشكال الذي اشار اليه المصنف فان قيل
فلا استغنى المصنف بقوله خولف عن قوله واستشكل لان من خالف قولا فقد استشكله
فجوابه يحتمل ان يكون المستشكل غير المخالف فان الاستشكال انما يكون غالبا من عدم القول
على اصل ذلك القائل والمخالف قد يخالف في الاصول ويوافق عليها او يخالف في الاجراء عليها قوله
والغلة منزلة عليه اي وغلة هذه الامة المستحقة وكذلك العبد اذا استحق بحرية منزلة
على هذا الخلاف فعند ابن القاسم لا يغرم الغلة وعند المغيرة يغرمها ويحتمل ان يكون الضمير في عليه
عائدا على الصداق واستصوب اللخمي قول المغيرة لان الخراج انما يكون بالضمان والحر لا يضمن فاذا رجع
في الغلة رجع المشتري عليه في النفقة بخلاف الامة فان الصداق انما يستحق في الملاقاة وهذه
المسئلة اعني اذا استحقت بحرية اما اذا استحق الاصل بحبس فانه لا ضمان فيه كالحرة فقيل
غلة للمستحق من يده لانه ضامن للثمن الذي دفع عنه عدم البيع وهي رواية عيسى عن ابن
القاسم في العتبية وقيل انه يرد الغلة لان ما اشترى لو تلف رجع بالثمن وهو كما ذهب ابن
القاسم في المدونة على ان الغلة بالضمان ابن رشد وبالاول جرى العمل عندنا فتجب الغلة للمشتري
في خمسة مواضع اذا وجد البيع فاسدا فرده او وجد العيب فرده او رد بفلس او اخذ بالشفعة
او استحق وكذلك كل من صار ذلك اليه من قبل المشتري ولا غلة لوارث طرا عليه وارث مثله في
المنزلة او اقرب منه وان لم يعلم لانه لم يكن ضامنا وياخذ القادم الكراء ان لم يحاب المستحق منه وان
حابى فهو واهب للمحاباة فان كان الواهب معسرا فاتفق على انه يرجع على المكتري وان كان موسرا
فالمشهور انه يرجع على المكري الا ان يكون له مال فعلى المكتري وقيل انما يرجع بذلك على المكتري الا ان يعلم
الاخ ان معه وارثا فيرجع عليه اخوه في عدم المكتري وهذا على قول الغير خلاف واليه ذهب جماعة
وقال الشيخ ابو محمد انه وفاق وان جواب ابن القاسم ان الاخ لم يعلم كما قال غيره ابن القاسم وان
سكن الوارث او زرع لنفسه ثم طرا له اخ لم يعلم به فلا [illegible] استحسانا الا رجوع لاخيه عليه بشيء
بخلاف الكراء الا ان يكون به عالما فيغرم له نصف كراء ما سكن قال [illegible] وعلى قول ابن القاسم لا رجوع
عليه بثلاثة شروط ان يسكن بنفسه وان يكون في نصيبه ما يكفيه والا يعلم زاد ابن عبدوس
وان يقدم الاخ بعد ابان الزراعة ولهذا افتى اللخمي في امراة غاب زوجها [illegible] فانكر النكاح
فاثبتته عليه لما سالت هل لها عليه نفقة في ايام الخصام انه لا نفقة عليه لها ان كان ذلك من
الزوج بتاويل وشبهة واما ان كان جاحدا بباطل واضح فانه كالغاصب فلها النفقة فيما ص
وفيها والمتعدي يفارق الغاصب لان المتعدي جنى على بعض السلعة والغاصب اخذها ككسر الصحفة
وخرق الثوب ثم لما كان المتعدي يفارق عند الاصحاب للغاصب نصب المصنف المسئلة للمدونة
لافادة الحكم اولا واستشكاله ثانيا ثم يفرقوا في الحكم والمعنى متفق ولان ما ذكره في المدونة من الفرق
لا يعم صور التعدي فان المكتري والمستعير انما تعديا في المسافة التي يقول عليها متعديا ان وقع

تعديا على مجموع السلعة لا بعضها واعلم ان اصحابنا فرقوا بين التعدي والغصب بوجوه منها ان
التعدي جناية على بعض السلعة والغصب جناية على مجموعها ومنها ان المتعدي ضامن للسلعة
من يوم التعدي لان يده كانت عليها باذن ربها اعني في المستاجر والمستعير والغاصب ضامن
يوم الغصب ومنها ان الغاصب يضمن السلعة في الفساد اليسير والمتعدي لا يضمنها الا في الكثير
ومنها ان المتعدي يلزمه كراء ما تعدى عليه على المشهور كما تقدم قوله ككسر الصحفة فقال
للتعدي ص فان كان فسادا كثيرا خير ربه بين اخذه وما نقصه وبين قيمته قالوا بعد رفو الثوب
وشعب القصعة وضعف وقال اشهب يخير بغير شيء ورجع عنه ابن القاسم فان كان يسيرا
فليس له الا ما نقصه بعد رفوه بالتفاق وقد كان ملك يقول ما نقصه ولا يفصل بين قليل وكثير
وسواء الحيوان وغيره ش حاصله ان في التعدي ثلاثة اقوال الاول انه ليس عليه في التعدي الا
ارش النقص كان النقص يسيرا او كثيرا واليه اشار بقوله وكان ملك يقول ما نقصه ولا يفصل بين
قليل وكثير ثم رجع الى الفرق بين اليسير والكثير ففي اليسير لا يكون عليه الا ما نقص وفي الكثير
يخير بين اخذه وبين اخذ قيمته ثم اختلف اذا خير في الكثير اذا اختار اخذه شبيه هل يكون
له ارش ما نقص او لا وقال اشهب ليس له ذلك وهو بالخيار اما ان ياخذه بغير ارش او يضمنه
جميع قيمته وقاله ابن القاسم اولا ثم رجع عنه الى ما في المدونة ان له اخذ ارش النقص ان
اختار اخذه وعلى هذا فالفرق في اليسير انه ليس لربه الا اخذ ما نقصه بعد رفو الثوب
وشعب القصعة وقوله قالوا بعد رفو الثوب وشعب القصعة قال ابن يونس وانما نقله ابن يونس عن
بعض الاصحاب قال في هذا القليل وذلك بخلاف الجناية على الدابة فانه ليس عليه ما نقصها او بعد
البرء والفرق بينهما ان ما ينفق على الدواب غير معلوم ولا يعلم هل ترجع الى ما كانت عليه
ام لا والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما او يجعل فيها كما قاله ابن يونس وهذا التعدي في
الفساد الكثير في الثوب انه ياخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر قولهم ووجه قولهم
انه قد يغرم في رفو الثوب اكثر من قيمته صحيحا وذلك لا يلزمه مالا ترى ان اشهب وغيره
يقول ليس له ان يغرمه ما نقصه اذا كان له ان يغرمه قيمته وهو القياس فكيف له ان يغرمه
ما نقصه بعد الرفو وقد يبلغ ذلك ضعف قيمته وما حكاه من عدم لزوم اجر الطبيب ع هو
ظاهر المذهب وحكى اللخمي في غرم الجارح اجر الطبيب قولين قال والاحسن انه على الجارح
كالرفو قوله فان كان يسيرا فليس له الا ما نقصه قد تقدم ان هذا متفق عليه وقوله بعد
رفوه يحتمل ان يعود على قوله ليس له الا ما نقصه ويحتمل ان يعود عليهما ابن يونس ولو
قال قائل في اليسير انه عليه ما نقصه فقط لم اعبه لانه انما اعطاه ما نقصه في خل الرفو
في قيمة هذا النقص لكان الواجب وجه ان يقال في ذلك ان شاء له ان له جعل مثله ولا نفقة له
لان النفقة داخلة في الجعل قوله وسواء الحيوان وغيره اي في التعدي عليه ثم اشار
المصنف الى حد اليسير من الكثير بقوله ص والكثير ما افات المقصود وان كان في الصورة
يسيرا كقطع ذنب البغلة واذنيها وقطع طيلسان ذي الهيئة وجبته وعمامته
وشبه ذلك ش بين المصنف الكثير لان اليسير يعلم منه لانه اذا كان الكثير ما افات المقصود
فاليسير ما لم يفته وهكذا قال ابن القصار ومعناه ان ما افات الغرض المقصود فانه كثير
وان كان في الصورة يسيرا كما مثل به من قطع ذنب البغلة ونحوها من مركوب من يعلم انه لا يركب
مثل ذلك ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامته وهذه
الرواية

الرواية المشهورة عن ملك وفي الواضحة لا يكون ذلك الا في ذنب البغلة بخلاف الاذن وبخلاف الذنب اللخمي والاول
اصوب وشبيه في هذا الاذن كثير لا يركبها احد من القاضي والكاتب والشاهد وعلى هذا فالتفق
على الذنب واختلف في الاذن والواو في قوله واذنيها بمعنى او لان المراد ان قطع الاذن ونحوه
معيب وكذلك الذنب على الرواية المشهورة وقوله كقطع ذنب البغلة الى اخره يريد اذا
كانت البغلة تراد للتجمل كان صاحبها كالقاضي ونحوه اما لو قطع قال مطرف وابن الماجشون
اذا قطع ذنب بغل او حمار او فرس فاراد ضمن جميعه لانه ابطل الغرض المقصود من مثله وهو
ركوب ذي الهيئة فلا بخلاف العين والاذن من بعض العين الواحدة فقد نص ابن الماجشون في الثمانية
في الفرس انه اذا افقأ عينه عليه ما نقصه وان فقأ عينيه ضمنه فرع الاول اختلف فيمن
استحق شيئا من الربع والاصول هل عليه يمين انه لا فاته في ذهب اليه ملك وجرى عليه العمل
انه لا يمين عليه وقال ابن القاسم في العتبية وابن وهب انه يحلف ما باع ولا وهب كالحيوان والعروض
واتفق على اليمين في غير الاصول الثاني اذا تعدى على عبد الغير تعديا فاحشا وحكمنا بتضمينه
القيمة ففي المدونة يعتق عليه ورواه ابن كنانة عن ملك وقال مطرف وابن الماجشون لا يعتق
لانه انما مثل بعبد غيره فلا وليس للسيد ان يختار امساكه وياخذ ما نقصه وفيه بعض الفقه
وبين الاول بان يطلبه ذلك سيد العبد واما ان ابى فله اخذه وما نقصه ابن يونس والصواب
ان العبد يعتق اخذ السيد ام لا لانه بالجناية عليه لا ينتفع به فترك السيد قيمته انما هو
من باب الضرر واحرام العبد العتق وقيمته تقوم مقامه الثالث قال مطرف وابن الماجشون
واصبغ ولو تعدى على شاة بامر فل لبنها وان كان معظم ما تراد له اللبن ضمنها ان شاء ربها
وان لم تكن غزيرة اللبن فانه يضمن ما نقصها واما الناقة والبقرة فانما فيها ما نقصها وان كانتا
غزيرتي اللبن لان فيهما منافع غير ذلك باقية ص الشفعة اخذ الشريك حصة جبرا شراء
ش عياض وغيره مشتق من الشفع وهو ضد الوتر لان الشفيع يضم الحصة
التي ياخذها الى حصته فتصير حصته حصتين وقيل من الزيادة لانه يزيد مال شريكه الى ماله
ومنه قوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة قيل معناه يزيد عملا صالحا الى عمله وهو قريب
من الاول وقيل من الشفاعة لانه يشفع بنصيبه الى نصيب صاحبه وقيل كانوا في الجاهلية اذا
باع الرجل حصته اتى الجار شافعا الى المشتري ليوليه ما اشتراه وحدها اصطلاحا ما ذكر
فاخذ جنس واخرج باضافته الى الشريك الجار فانه لا شفعة له عندنا وبحصة ما ياخذه منه
كاملا مما لا شركة بينه وبينه فيه وبالجبر ما ياخذه بالشراء الاختياري وبالشراء ما ياخذه بالا
ستحقاق واعترض عليه بان هذا الحد غير مانع لدخول ما ياخذه الشريك من شريكه من الحصص جبرا
بشراء في العروض وغيرها اذا كانت لا تنقسم ودعا احدهما صاحبه الى البيع فانه يبيع من المشترك
بينهما للبيع فاذا وقف على ثمن فمن شاء منهما اخذه بذلك واجيب بانا لا نسلم انه اخذ الا ان
حصة شريكه خاصة وانما اخذ المبيع كله بثمنه غير انه سقطت عنه حصته خ واحسن
من ان يقال لا نسلم انه ياخذه هنا جبرا بل اختيارا من صاحبه اذ له ان يزيد فوق ما اعطي شريكه
بخلاف الشفيع فانه ياخذ الحصة بمثل الثمن من غير زيادة ولا خيرة له بوجه ولما كانت حقيقة
الشفعة ما ذكر استلزم ذلك ماخوذا او اخذا وماخوذا منه وماخوذا به فكانت هذه الا
ربعة هي اركان هذا الباب وتكلم المصنف عليها اولا فاولا ص الماخوذ ان كان عقارا منقسما
غير منافيه ولا تابع اخذ اتفاقا ش يعني ان اجتمع في البيع المشترك هذه الشروط اخذ بالتفاق

والعقار الأرض وما يتعلق عليها وعلى ما يتصل بها من البناء والشجر واحترز به من الحيوان والعروض
فلا شفعة في ذلك عندنا وحكى الاسفرايني من الشافعية عن مالك الشفعة في ذلك عبد الو
هاب وغيره وهذا لا يعرفه أصحاب مالك عبد الحميد وابن زرقون وغيرهما ولعله روى قول مالك
في الحائط يباع شقص منه وفيه الحيوان والرقيق أن فيه الشفعة في جميع ذلك فظن أن
الشفعة عنده في كل شيء أو روي في الثوب المشترك أو غيره من العروض إذا أراد أحدهم
البيع أن شريكه أحق به بما وقف عليه من الثمن فظن ذلك شفعة المازري ورأيته في مختصر ما
ليس في المختصر ما يستقرأ منه ما هو أقوى مما قاله عبد الحميد وذلك أنه إذا كان حائط
بين شريكين باع أحدهما نصيبه وفي الحائط رقيق ودواب ليسوا بعمل الحائط أن الشفعة
في جميع ذلك فإن وجبت الشفعة في الحيوان وإن لم يحتج إليه الحائط قوله منقسما أي قابلا
للقسمة واستعمل المصنف كما ترى المنقسم في القابل وانفعل إنما يستعمل فيما حصل لا في القابل
واحترز بذلك مما لا يقبل القسمة إلا بضرر كالحمام ونحوه فإن في ذلك خلافا كما سيأتي قوله
ولا تابع لا يريد أنه اشترى شقصا مع سلعة والشقص تابع فإن هذه الصورة متفق على وجوب
الشفعة فيها وإنما احترز بذلك من الأنقاض في الأرض المحبسة أو المعارة كما سيأتي ولا خلاف
بين الأمة في وجوب الشفعة من حيث الجملة وفي الموطأ مرسلا قضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود فلا شفعة مالك وعلى ذلك
السنة التي لا اختلاف فيها عندنا وسئل ابن المسيب عن الشفعة هل فيها من سنة قال نعم
الشفعة في الدور والأرضين ولا تكون الشفعة إلا بين الشركاء وقال سليمان بن يسار مثل ذلك
وفي هذا دليل على أنه لا شفعة في غير العقار لأن ضرب الحدود إنما يكون فيها وقول ابن المسيب
بين هذا وفيه دليل على أنه لا شفعة لجار إذا الحدود إذا ضربت يبقى جارا وقد نص الحديث
على نفي الشفعة قال في الاستذكار قال جابر رضي الله عنه إنما جعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم الشفعة في كل مال لم ينقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أحمد بن حنبل
وهذا أصح حديث روي فيه وقال ابن معين مرسل مالك أحب إلي قوله والشجر والبناء والبير
ومحل النخل تبع له ضرابه تبع للعقار يعني أن هذه الأشياء وإن لم تكن من جنس الأرض ولا كنها
لشدة اتصالها بها كالجزء منها وأما البير ومحل النخل فلا يحتاج لهما هنا لأن البير جزء من الأرض
ومحل النخل من الشجر وإنما يختصان بحكم آخر وهو أنه إذا قسمت الأرض وبقي الماء ثم بيع لا شفعة
فيه وفي العتبية فيه الشفعة واختلف هل هو اختلاف قول وإليه ذهب الباجي أو وفاق
وإليه ذهب سحنون وابن لبابة ثم قال سحنون معنى المدونة أنها بير واحدة ومعنى العتبية
أنها آبار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة أنها بير لا فناء لها ومعنى العتبية أنها بير لها فناء
وأرض مشتركة يكون فيها الغلة وعلى الخلاف جرى الباجي الخلاف مبنيا على الخلاف في الشفعة
فيما لا ينقسم قال في البيان والمقدمات وكان من أدركنا من الشيوخ يحملون ذلك على الخلاف و
يرون أن الاختلاف في ذلك جار على اختلاف قول مالك فيما هو متعلق بالأرض متشبث بها كالنقض
والنخل وهو أبين والله أعلم ص وفي تبعيته حجر الرحا قولان قال ابن القاسم حجر ملغى وقال أشهب
لم يصب من قال لا شفعة فيه ضرابه وفي تبعية حجر الرحا للأرض والقولان لمالك ورواية ابن القاسم
في المدونة عنه نفي الشفعة قال ابن القاسم وقول أشهب قال عبد الملك وابن وهب وابن المواز
وابن سحنون أشهب ولم يصب من قال لا شفعة فيه ولها عندنا في البيان أثبته من الأبواب

السفلى

التي إذا أنشأ فلعلها بغير هدم والشفعة تكون في حديد الحائط ورقيقه فكيف لا تكون في الرحى
قال في الموازية وإن باع أحدهما حصته فلشريكه الشفعة وإن شاء فسخ بيعه إلا أن
يدعو البائع إلى المقاسمة فلا يفسخ حتى يقاسمه فإن صار موضع الرحى للبائع جاز بيعه
وإن صار لشريكه انتقض بيعه وأما لو نصبوا الرحى في غير أرضهم فلا شفعة فيها اتفاقا
ق وكذلك لا خلاف في الرحى إذا لم تكن مبنية أنه لا شفعة فيها وعلى ما في المدونة فيها
إذا بيعت معها الأرض والبناء الذي نصبت فيه ففيه الشفعة دون الرحى جملة ولا
ومساواة في ذلك رحى الماء والدواب وأشار الباجي إلى الآلات كالرحى على القولين واختلف
في كلامه في المدونة فحمله التونسي وغيره على أنه لا شفعة في العلوي والسفلي عياض
وهو ظاهر كلامه وهو تأويل أكثر الشيوخ ويحتج لهذا الفهم تشبيههما بالجدار الملغى
وبأن ابن وهب روى ذلك عن مالك صريحا وقال بعض القرويين إنما نفى في المدونة الشفعة
في العلي وأما السفلي ففيها الشفعة وهي من البناء كعمود الحمام ابن رشد في كتاب أكرية
الدور وهي تفرقة لا معنى لها إنه لا ينتفع بأحد الحجرين دون الآخر عياض وأما الدار إذا بيعت
وفيها مطاحين فإن تعقبوا فإن كانت غير مبنية أنها للبائع وإن كانت مبنية فالسفلي
للمشتري واختلف في العلي وهذا أبين من جعلها جدارا ملغى بعض الشيوخ والخلاف مبني
على الخلاف في الشفعة فيما لا ينقسم إلا بفساد كالحمام والأفران وقد اختلف قول ابن
القاسم في هذا وعلى هذا يختلف فيها وإن بيعت بأرضها ومناصبها والنهر كأنها لا تنقسم
كما روى عنه في العتبية في مناصب الرحا وهذا خلاف المدونة فإنه نص فيها على وجوب
الشفعة في بيتها وأرضها وكذلك قالوا إنه يختلف فيها إذا بيع حجرها وهو مبني وقال
صاحب المقدمات إنما الخلاف إذا بيعت الرحا مع غيرها وأما إذا بيعت مفردة عن الأرض فلا
شفعة فيها باتفاق وخرج اللخمي وغيره على القول بنفي الشفعة في الرحا قولا بنفي
الشفعة في رقيق الحائط ونحوه ص والثمر تبع للشجر ما لم يستقل بخلاف الزرع ش يعني
أن من اشترى نخلا ثم قام الشفيع فإنه يأخذ النخل بثمرها وتكون الثمرة تابعة ولم يفرق
المصنف بين أن تكون الثمرة فيها حال الشراء أو حدثت عنده وفرض المسألة على أنها لم يكن
فيها حال الشراء ثمر وليس بظاهر فإن هذه المسألة إما أن لا تكون فيها ثمرة مأبورة أو مزهية
فإن لم تكن فيها ثمرة وقام الشفيع قبل الإبار فللشفيع الثمرة مع الأصل الباجي باتفاق
وإن قام بعد الإبار فله أخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم وقال أشهب إن اشتراها مأبورة
أو غير مأبورة ثم أبرها المبتاع فإنما يأخذ الشفيع الأصل فقط لأن الثمرة تبع وما أبورة الثمرة
للبائع وأما إن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة أو مزهية فمذهب ابن القاسم أن فيها
الشفعة ما لم تيبس أو تجد قيل وليس في الأمهات ما لم تيبس وقال فيها فيما إذا بيعت
الثمرة مأبورة أن فيها الشفعة ما لم تيبس فتأول بعضهم أن مذهبه فيها الفرق بين أن تباع
مع الأصل ففيها الشفعة ما لم تجد وبين أن تباع مجردة ففيها الشفعة ما لم تيبس
والعرف وقوله الشفعة في الأولى لأنها تابعة بالإجماع وقال مرة هو اختلاف من قوله في الو
جهين وتأولها بعضهم على أن فيها ثلاثة أقوال ما لم تجد وما لم تيبس والعرف والثالث تأوله
عبد الحق وغيره أن مذهب المدونة ما لم تيبس مطلقا وعن مالك يأخذها الشفيع إذا
كانت مأبورة يوم الشراء وإن جدت ويبست وقال أشهب إذا كانت مزهية فللشفيع

اخذ الاصول دون الثمرة وهو مبني على ان الثمرة لا شفعة فيها الباجي واختلف المذهب فيما
اذا بيعت مزهية هل تفوت الثمرة ام لا وترد المكيلة او القيمة على قولين وعلى الفوات فقال
مالك مرة تفوت بالجد او اليبس وقال مرة لا تفوت الا ان تجد ولا يعرف كيلها او تجد قبل
طيبها وان اجابت فالمشهور انه يحط عن المشتري واتفقوا انه لا يوضع له شيء الجائحة
ثم بحصة الثمرة المزهية والمابورة وقال ابن الماجشون لا يحط عنه من الثمرة شيء
وفيه نظر قوله بخلاف الزرع اي فلا يكون تبعا للارض وهذا هو المشهور انه لا شفعة
فيه سواء بيع مفردا او مع الاصل فرع قال الباجي وان اشترى ارضا غير مزروعة فزرعها
وجاء الشفيع قبل ان ينبت اخذها بزرعها وان نبت اخذ الارض دون الزرع فان اخذ
الشفيع الارض بزرعها لانه لم ينبت فليأخذها بالثمن وبقيمة الزرع على الرجاء والخوف
قاله في الموازية ولو قال قائل ياخذها بالثمن وبما انفق لم اعبه وهو اقيس واستحسن
الاول وقال محمد ياخذها بالثمن وبقيمة ما انفق من البذر والعلاج وقال ابن القاسم ياخذ
الارض دون الزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا ثم ابر فياخذ الشفيع بعد الابار واما
من اشترى ارضا فزرعها فجاء الشفيع قبل ان ينبت الزرع فعلى مذهب ابن القاسم لا شفعة
في الزرع جملة وعلى مذهب اشهب الشفعة في الارض ويحتمل قول ابن القاسم قولين احدهما
انه ياخذ بالشفعة الارض وان لم ينبت الزرع على قول من اجرى الشفعة مجرى الا الارض
ستحقاق والثاني ليس له ان ياخذ بالشفعة حتى ينبت على قول من اجراها مجرى البيع فاما
ان جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال في الموازية وله
الشفعة اذا قام والزرع اخضر في الارض والزرع جميعا بل ليس له الا ذلك وقد قال ايضا
في موضع اخر له الشفعة في الارض دون الزرع وانكر سحنون قول اشهب في الزرع وقال بقول
ابن القاسم وفي المقدمات اذا قام الشفيع على الرجل في ارضه المبذورة قبل ان يطلع البذر
مثل ان تكون الارض بين الشريكين فيبيع احدهما نصيبه منها فيزرع الشريك الاخر الا
خذ بالشفعة وهي مبذورة قبل طلوع البذر فثلاثة اقوال اما ان يكون البذر للمشتري
او من عند البايع او اجنبي كمكتري ونحوه فان كان المشتري هو البادر فياخذها الشفيع
ويبقى البذر للمشتري على مذهب من يجعل الشفعة محمل البيع انه لا يصح للرجل ان يبيع ارضه
مبذورة وقيل انما ياخذه مع الارض بقيمة البذر والعمل وقيل بقيمته على الرجاء والخوف
بمنزلة العلاج في الثمرة وان كان البادر هو البايع فياخذها الشفيع مبذورة بجميع
الثمن على القول الذي يرى في الزرع الشفعة وعلى القول بنفي الشفعة فيه ياخذها بما
ينوبها من الثمن على القول ان الشفعة كالاستحقاق وعلى انها كالبيع فلا ياخذها حتى
يحصد الزرع وان كان البادر غيرهما فياخذ الارض بالشفعة دون البذر بجميع الثمن من غير
اشكال قال وكذلك ان قام الشفيع على الارض والبذر قد نبت لا يخلو من ثلاثة احوال
غير ان الوجهين يستوي الحكم فيهما وهو ان يكون البذر للمبتاع او للاجنبي فياخذ الشفيع
فيهما الارض دون الزرع بما ينوبه من الثمن على القول الذي لا يرى الشفعة في الزرع قال واما
ان قام الشفيع بعد ان يحصد الزرع فلا شفعة ويأخذ الارض بجميع الثمن ان كان البذر للمبتاع
او الاجنبي وان كان البذر للبايع اخذ الارض بحصتها من الثمن انتهى ونص في البيان على ان المشهور
من المذهب ان الشفعة تجري مجرى البيع لا الاستحقاق وفي قيمة سقيها واصلاحها

قوله

قوله شق مذهب المدونة انه يرجع بقيمة ما سقى وعالج ابن المواز ولو زاد على قيمة الثمرة
وقال اشهب ياخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف ولو قال قائل له قيمة ما انفق لم ار به
باسا وقال عبد الملك وسحنون ليس على الشفيع شيء الا الثمن لان المنفق انفق على مال نفسه
فلا يرجع الا بماله عين قائمة ص وفي الثمار والكتابة واجارة الارض للزرع قولان ش يعني اختلف
في ثبوت الشفعة اذا بيعت الثمار مفردة والقول بالشفعة لمالك وابن القاسم ومعظم
الاصحاب مالك وهو شيء استحسنته ولا اعلم احدا قاله قبلي اشهب لانها تنقسم بالحدود
كالارض والقول بنفي الشفعة لابن الماجشون قال لا شفعة ولو بيعت مع اصولها ولا شبهة
ثالثة ان بيعت مع الاصول ففيها الشفعة لا ان بيعت مفردة واختلف اذا بيعت مفردة فقال
في المجموعة ان الشفعة فيها ما لم تزايل الاصول ولابن القاسم في المدونة ما لم ييبس كما تقدم
ابن القاسم في العتبية والمقاثي كالثمار وكذلك الباذنجان والقطن والقرع ولا شفعة في البقول
الباجي يريد ان كان ماله اصل تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة قال في البيان وتخرج في البقل
قول بوجوب الشفعة من القول بوجوبها في الثمرة ما لم تجد ط بدا لم يقل مالك بالاستحسان
الا في اربع مسائل الاولى هذه الثانية وجوب الشفعة في الانقاض في الارض المحبسة ونحوها
الثالثة القصاص بالشاهد واليمين الرابعة في كل انملة من الابهام خمس من الابل ص قوله
والكتابة ليست هذه المسئلة من معنى الشفعة اذ ليس المراد ان احد الشريكين يدخل على
الاخر وانما المراد ان السيد اذا باع كتابته هل يكون المكاتب احق من المشتري ام لا والكتابة من
ناحية الدين والدين اذا بيع اختلف هل يكون من هو عليه احق به ام لا وظاهر المذهب
انه لا يكون احق به وعن مالك ان له حسنا وما ارى ان يقضى به وقال اشهب يقضى به وكذلك
الكتابة وفيها في سماع اشهب كون المكاتب احق بكتابته بعد انها بيعت كلها لانه يعتق
قال فان مات لا يعتق به وكذلك الكتابة فلا يكون احق لانه لا يرجع الى الحرية وليس هذا حقيقة
الشفعة ومن هذا المعنى ما في العتبية والموازية في حر له امراة مملوكة حرة وله فيها رقيق
وله ولد منه كذلك فاراد المولى بيعها فطلب الزوج اخذها فذلك له قال لان فيها منفعة
الا بن فليبتاعا عليه وذكر ابن حبيب في امة تحته حر له منها اولاد وهي حامل فبيعت مع اولا
دها ان الزوج احق بهم او نسا ذلك ما بلغوا قاله اصبغ ومثل هذا في العتبية ابن رشد
ولو لم يكن له منها ولد كان المشتري اولى والحامل مثل ذات الولد وروى عبد الرزاق عن عمر
ابن عبد العزيز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل يكون
له الدين على الرجل فيبيعه فيكون صاحب الدين احق به زاد في لفظ اذا ادى مثل
ما ادى صاحبه قوله واجارة الارض للزرع لا يريد خصوصية هذه المسئلة بل كل كراء و
القولان لمالك ومذهب ابن القاسم في المدونة سقوطها وهو قول عبد الملك والمغيرة
ووجوبها قال مطرف واشهب واصبغ واختلف ايضا في المساقاة كالكراء والاقرب سقو
طها في هذه الفروع لان الضرر فيها لا يساوي الضرر في العقار الذي وجبت الشفعة فيه
ص وفي البناء القايم في ارض الحبس والعارية على جواز بيعه قولان ويقدم المعير بالاقل من قيمة
النقض او الثمن فان ابى فللشريك بالثمن ش يعني ان البناء اذا كان بين شريكين مشاعا ولا ملك
لهما في العرصة كما لو كانت محبسة او معارة فباع احدهما جملا للاخر الشفعة ام لا قولان
المشهور وجوب الشفعة وهي احدى المسائل الاستحسان كما تقدم وقال ابن المواز

قف على مسائل الاستحسان

لا شفعة في ذلك واعلم انه اختلف اولا هل يجوز هذا البيع وهو المشهور اولا وهو النهي
روا اشهب وقاله سحنون لان المعير مقدم عليه والمعار بقيمته ويعطي قيمة نقضه او
يامره بقلع بنائه فلم يدر المبتاع ما اشترى نقضا او هبا او ورقا والى الخلاف اشار بقوله
على جواز بيعه وعلى الجواز فقال المصنف بقدم المعير الى اخره وهو كقوله في المدونة وان ابتنا
فلان في عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما نصيبه من النقض فلرب الارض اخذ ذلك النقض بالا
قل من قيمته او من الثمن انتهى باعه به فان ابى فلشريكه الشفعة بالضرر والضرر اصل الشفعة
وقد علمت ان قول المصنف بالاقل من قيمة النقض او الثمن وهو مذهب المدونة وزاد
عياض وغيره قولين احدهما انه ياخذه بقيمته مقلوعا فقط والثاني ياخذه بالثمن
فقط ثم اختلف فقيل ياخذه من المبتاع وقيل من البائع بالاقل من قيمته او الثمن ويفسخ
البيع فيه بينه وبين المبتاع فيرجع على البائع بما دفع له عياض كل هذه الاقوال متاولة
للشيوخ على المدونة ابو الحسن وظاهر المدونة انه لا يكون على المعير الا قيمة النقض
سواء مضى زمان تعار اليه الارض في مثله ام لا الكلام فيه هنا ابو عمران بعد ان مضى زمان تعار
اليه فيه والا فله قيمة بنائه قائما ابو عمران هكذا وقع لسحنون ابو الحسن وهو
مشكل لانه ان لم يمض امد ما يعار الى مثله وقع الشفعة حقه في بقية المدة الا ان الخروج
بكان مثل ما اذا مضى امد تعار الى مثله وهذا كله في العارية المطلقة واما المقيدة بزمان ولم
ينقض فقال وان باع قبل انقضاء امد العارية على البقاء فللشريك الشفعة ولا مقال لرب
الارض ولو باعه على النقض فلرب الارض كما تقدم خ وينبغي ان يتفق في الاحكام التي
عندنا بمصر ان تجب الشفعة في البناء القائم فيه لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج
صاحب البناء اصلا فكان ذلك بمنزلة مالك الارض وقاله شيخنا رحمه الله ص وفي غير
المنقسم كالحمام ونحوه قولان بناء على انه الضرر الشركة او الضرر القسمة ش يعني في الشفعة
فيما لا يقبل القسمة الا بضرر قولان وهما لمالك ع وفي المدونة ما يدل على كل واحد منهما
انتهى وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف وبالشفعة قال اشهب وابن الماجشون
واصبغ: صاحب الذخيرة وعدم الشفعة هو المشهور: صاحب المفيد وبه القضاء
وافتى فقهاء قرطبة بذلك لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد اذ كان به القضاء عندهم في رفع
الشفيع امره الى الامير المومنين عبد الرحمن بن محمد وقال احكم على بقية قول مالك فوقع بخط
بيده الى القاضي ان يحمله الى قول مالك ويقضي له بذلك فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقهاء وشا
ورهم فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك وحكم له به وقال ابو حارث
واخبرني من اثق به انه جرى العمل عند الشيوخ بايجاب الشفعة فقوله كالحمام ونحوه
اي من الارحية والابار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك ومنشا هذا ما اشار
اليه وهو ان الشفعة انما شرعت لرفع الضرر وهل ذلك لرفع ضرر الشركة فتجب الشفعة
في ذلك حتى لا يتضرر بالشركة الداخل او انما ذلك لرفع ضرر القسمة لان احد الشركاء له يطلب
الباقين بالقسمة فاذا اشترى اجنبي من احدهم خشي الباقون ان يدعوهم المشتري
الى القسمة وقد يكون ذلك مضرا بهم لان كل واحد منهم يحتاج الى استحداث مرافق في نصيبه
غالبا فشرعت الشفعة لرفع هذا الضرر وعلى هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم
حصول هذا الضرر فيه والاول اظهر للاتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم من حيث الجملة
الا انه

الا انه لا تمكن فيه القسمة لكثرة الشركاء وتنازعا قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما
لم ينقسم هل النفي عام فيما يقبل القسمة وما لم يقبلها او هو مقصور على ما يقبلها لان نفي
الصفة على الذات يستدعي قبولها ولهذا لا يقال الاعمى لا يبصر ومنع ذلك واستدل بقوله تعالى لا
تاخذه سنة ولا نوم ص وفي المناقلة وهو ان يبيع حصته بحصة او دار او بالعكس تاولان
ان علم القصد بالمسكن فلا شفعة وان بعدها ان ناقل بحصته حصة لبعض شركائه فلا شفعة
ش لم يختلف في وجوب الشفعة اذا بيع الشقص بعين او عرض واختلف اذا بيع بحصة
اخرى في دار كاملة لاجنبي او بعض شركائه ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وجوب
الشفعة في ذلك ابن القاسم وهو الشان قال في البيان وهو الصحيح اي لانه بيع فكان كغيره
والقول بعدم الشفعة مطلقا لم اره ولعل صاحبه راى ان المناقلة من باب المعروف والقول
الثالث هو الذي كان مالك يقول انه ان اراد بالمناقلة السكنى ولم يرد البيع فلا شفعة
في ذلك وقاله ربيعة والقول الرابع عزاه المصنف خلافا وهو امر محتمل لان الذي نقله
العتبي وتبعه اللخمي وابن رشد وغيرهما ان مطرفا وابن الماجشون قالا ان المناقلة
التي قال مالك لا شفعة فيها انما هي اذا باع الرجل شقصه من شريكه بشقص له فيه
شرك ويكون كل واحد انما اراد التوسع في حصته بما صار اليه فانت ترى انهما انما حكيا
ذلك على وجه التفسير لكن يحتمل الا يكون مالك قصد ذلك فيكون خلافا ولعله نقله من قول
مالك بنفي الشفعة هو القول الثالث من كلام المصنف: المتيطي وبرواية مطرف القضاء و
كان ابن القاسم يقول ان مالكا رجع عنه وهذا يدل على ان رواية مطرف خلاف وفي الرجيز
وفي المناقلة الشفعة سواء كانت بين الشركاء او الاجانب وقيل ثابتة بين الاجانب ساقطة
بين الشركاء وهو المشهور والله اعلم ص ولا شفعة فيما عداه من حيوان وعرض
وثمر ومسيل ماء ش تصوره ظاهر وحكى بعض الحنفية عن مالك وجوب الشفعة في السفن
لانها تشبه الربع ع وهذا الاصح نعم تجب الشفعة عند اهل المذهب في رقيق الحائط
ودوابه على ان بعض الشيوخ خرج في ذلك خلافا ع ولا يبعد ان يخرج في الثمر والمسيل الخلاف
من النخلة الواحدة وشبهها ص وفي عرصة الاولى لا شفعة لهم على في سفل ولا بالعكس التأويلين
اختلف في الجدار المشترك بين الدارين وفي المدونة فيه الشفعة ابن شبلون معناه اذا بيع
مع شيء من الدار لا ان بيع وحده: اللخمي وعلى اصل اشهب لا شفعة لانه منع ان يقسم وان
حمله القسم وقال بعضهم من تقعقع البنا يحمل كل واحد منهما خشبه عليه المتيطي وان قلنا
بالشفعة فيه فان الشفعة تكون فيه بحصته من الثمن بعد التقويم قاله غير واحد من
الموثقين قال وان كان الحائط لبائع الدار ولجاره حمل خشبه عليه فالشفعة له بذلك وحمل
غير ابن شبلون المدونة على ظاهرها من وجوب الشفعة في الجدار وان بيع مع غيره وهو
الظاهر وقال ابن نافع لا شفعة في الجدار ص وتسقط بصريح اللفظ ومعناه كالمقاسمة
والسكوت وهو يبني ويهدم ويغرس ش صريح اللفظ كما لو قال اسقطت شفعتي
او لا اخذ ونحو ذلك قال في البيان فان سلم الشفيع بعد البيع فلا قيام له علم الثمن او جهله
ابن يونس الا ان يكون من ذلك ما لا يكون ثمنه لقلته فلا يلزمه تسليمه وقوله ومعناه
ظاهر التصور وصرح بعض الشيوخ بنفي الخلاف في المقاسمة اعني مقاسمة الشفيع

لغيره ففي المدونة عن مالك من اشترى شقصا من دار وله شفيع غائب فقاسم الشريك ثم
جاء الشفيع فله نقض القسم واخذه لانه لو باعه المشتري كان للشفيع رد بيعه وقاله ابن
القاسم واشهب وفي الموازية مثله وان كانت المقاسمة من السلطان واشهب وانه
ليأخذه بالثلث ان ليس له رد القسم لانهم قاسموا بجواز قسمه وقال سحنون يمضي القسم
وللشفيع اخذ ما وقع للمبتاع في القسمة بالشفعة ومنع بعض الشيوخ من مقاسمة
المشتري ان كان الشريك غائبا لانه خوف المشتري على ان للغائب حقا في الشفعة وكيف يقاسم
واشار بعض الاشياخ الى ان المذهب اختلف في دلالة الهدم والبناء والغرس على اسقاط
الشفعة فرع فان سلم على صفة ثم تبين خلافها فله الاخذ ففي المدونة ان اخبر الشفيع
بالثمن فسلم ثم ظهر ان الثمن اقل فله الاخذ ويحلف لاحتمال انه سلم كراهية في الاخذ وقال
اشهب لا يمين عليه لظهور سببه تسليمه وفيها ان اقيل له قد ابتاع فلان نصف نصيب
شريكك ثم قيل له قد ابتاع الجميع فله الاخذ ابن يونس لانه يقول لم يكن لي غرض في اخذ
النصف لبقاء الشركة فاما اعلمت انه اخذ الكل اخذت لارتفاع الشركة وقال اشهب
وابن المواز يلزمه اسلام جميع النصف وانما له ان ياخذ النصف الاخر وفي المدونة ان قيل له
قد اشترى فلان فسلم ثم ظهر انه ابتاعه مع اخر فله القيام واخذ حصتهما اذ لا يقول
انما رضيت شركة هذا وقال اشهب يلزمه التسليم للذي سلم له وياخذ حصة الاخر
ان شاء ثم الحصة التي سلمها اولا بين المشترين لانهما اشتركا في صفقة واحدة وان رضيا
بالتمسك بما سلم وان شاء الزمناه اخذ ما سلم او يسلم لهما جميع الشراء فرع وكذلك شراؤها
ومضيها ومثناه ومساقاتها واستيجارها خلافا لاشهب شرطها انما يدل على اسقاط
الشفعة باتفاق اتبعه بما هو مختلف فيه وكلامه يقتضي ان اشهب يخالف في الجميع وكذلك
قال ابن شاس وقال لا ينتهض الخلاف في الشراء لانه انما اشترى منه فان شفع بالصفقة الاولى
فذلك يستلزم فسخ الثانية مع ابطال الصفقة الاولى وقيل الرضى بما هو موجود فان شفع
بالصفقة الثانية فقد ابطلها ولا فائدة في الانتقال من الشركة الثانية الى الشفعة بثمنه
فرع لو اشترى الشفيع الحصة جاهلا بحكم الشفعة فهل يعذر بذلك ام لا ومذهب المدونة
ان شفعته تسقط بالكراء والمساقاة والمساومة لانه ملك اخذه بغير كراء ولا مساومة ولا مساقاة
قاله وحكى ابن المواز عن اشهب ما حكاه المصنف عنه وهو نص في المساقاة فان من جهة
الشفيع ان يقول انما ساومته رجاء ان يبيع لي باقل والا رجع الى الشفعة والى اشار اللخمي و
يحلف ثم ياخذ بالشفعة وقيد اللخمي هذا الخلاف بما اذا كان الكراء والمساقاة ينقضي امدهما
قبل السنة من يوم العقد واما ان كان لا ينقضي الا بعدها فلا شفعة باتفاق نعم اذا انعقد
الكراء مع الشفيع واما ان انعقد بين المشتري وغير الشفيع فاختلف الا انه ليس وهل للشفيع
ان ينقض العقد ام لا وهو الذي تدل عليه المدونة عندهم او يفرق بين الاجل القريب والبعيد
وعلى نقضه ان لا ينقضه فالكراء للمشتري ويؤخذ من اسقاطه في المدونة الشفعة بالكراء ان
الشفيع اذا قاسم مبتاع الارض للحرث انه تسقط الشفعة لان كل واحد اكرى نصيبه من
صاحبه وقال ابن عبد الغفور ولو قاسمه الغلة فقال ابن القاسم لا تسقط وقال اشهب
تسقط كما لو قاسمه بالخرص فيما يخرص للحاجة واما ان جذت الثمرة فاقتسماها بالكيل
فلا يقطع

فلا يقطع ذلك الشفعة ص وفي بيع الحصة المستشفع بها قولان ش يعني انه اذا وجبت الشفعة
للشفيع فلم يشعر بذلك حتى باع حصته فهل له ان يأخذ وهو مراده بقوله المستشفع بها
او لا وله الاخذ وان باع حصته قولان وهما لمالك واختار اشهب وغيره واحد القولين بسقوط الشفعة
لانها انما وجبت للضرر ع وظاهر مذهب ابن القاسم التفرقة بين ان يبيعه غير عالم فالشفعة
له وبين ان يبيعه عالما فلا شفعة له وفي البيان ظاهر ما في المدونة انه لا شفعة له اذا باع نصيبه
وان باع غير عالم لانه قال فيمن باع شقصا بخيار ثم باع صاحبه بيع بتل ان الشفعة لمشتري الخيار
على مشتري البتل ونصب التفرقة بين ان يعلم ام لا لابن القاسم في سماع عيسى قال وعلى الاسقاط
فان باع بعض حصته فله من الشفعة بقدر ما بقي من حصته ووقع اختلاف قول مالك في هذا في كتب
ابن عبدوس وقال اشهب احب الي الا شفعة له بعد بيع نصيبه او بعضه لانه انما باع راغبا
في البيع وانما الشفعة للضرر فلم تكن له شفعة فهو قول رابع ونص ابن ميسر على انه اذا باع لا شفعة
له الا ان تبقى له بقية اخرى قال في البيان وقوله الا ان تبقى له بقية يحتمل فله الشفعة بقدرها
كاحد قولي مالك وكظاهر المدونة ويحتمل فله اخذ الجميع فيكون قولا خامسا قال وانما هذه
الاقوال العشرة بين ان يبيع عالما او غير عالم وقال اللخمي اختلف بعد القول ان الشفعة تسقط
اذا باع بعض حصته هل يسقط من الشفعة بقدر ما باع والنظر ان يستشفع بالجميع لان
الشفعة تجب بالجزء اليسير في الكثير المبيع ص وفي ترك القيام مع علمه ما خرج التهمة بعد مضي
مدة طويلة قيل سنة وقيل فوقها وقيل فوق ثلاث وقيل فوق خمس ش اي اذا ترك القيام
ولم ياخذ بالشفعة وهو عالم فهل يكون ذلك اسقاطا للشفعة ام لا في القول بالسقوط
لابن وهب وروى ان الاخذ بالشفعة على الفور كالرد بالعيب والقول بانه لا يسقط حقه
مطلقا لمالك الا بهري وهو القياس لانه حق ثبت فلا يبطله سكوته والثالث هو المشهور
يسقط بعد مضي مدة طويلة واختلف فيها فروى اشهب السنة فلا شفعة بعدها و
هذا مذهب الرسالة المتيطي وعليه العمل وبالغ اشهب في هذا فقال اذا غربت الشمس
من اخر ايام السنة فلا شفعة ومذهب المدونة ان ما قارب السنة له حكمها قال في الوثائق
المجموعة وكذلك الشهر والشهران وبه قال ابن الهندي وحكى العبدي وثلاثة اشهر
وقال ابن سهل واربعة اشهر وقال اصبغ في الواضحة هو على الشفعة ثلاث سنين ونحوها
وقال مطرف وابن الماجشون في شفيع حاضر قام بشفعته بعد خمس سنين وربما قيل له
اكثر من ذلك فقال ان هذا طولا ما لم يحدث المشتري بناء او نحوه ولعبد الملك في المبسوط
العشر سنين لا تقطع الشفعة وانما يقطعها ما زاد على ذلك كالحيازة وروي عنه ان ثلاثون
سنة وقال بعضهم خمس عشرة سنة قال في المقدمات وكان ابن الماجشون يقول بايجاب
الشفعة للحاضر الى اربعين سنة ثم رجع الى العشر فرع وهل يحلف انه لم يسقط شفعته
في السنة نقل في الكافي عن مالك انه ان قام عند راس السنة فلا يحلف وروي انه يحلف ولو قام
بعد جمعة وفي المدونة ولم ير مالك الشفعة الا شهر ولا التسعة الا شهر ولا السنة كثيرا اي
فالهما يحلف في الشفعة الا انه ان تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا للشفعة وفي الموازية
عن مالك يحلف في سبعة اشهر او خمسة لا شهرين ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين
وظاهر المدونة انه لا يحلف في السبعة اشهر وحمل ابن رشد المدونة على انه يحلف في السبعة
تنبيه ما ذكر ان للشفيع القيام بالشفعة بعد سنة او اكثر على الخلاف انما هو اذا لم

يحضر البيع وانما حضر او كتب شهادته ثم قام بعد عشرة ايام فروي عن مالك انه يحلف ما كان ذلك
منه تركا للشفعة وياخذها. المتيطي قال غير واحد من الموثقين ولم يحمد هذه الرواية تحمل
قائل البيان وتحصيلها ان لم يكتب شهادته وقام بالقرب كالشهر والشهرين فله الشفعة بلا يمين
وان لم يقم الا بعد السبعة او التسعة فله الشفعة بيمين على ما في المدونة وان طال الامر اكثر
من السنة فليحسن له شفعة وان كتب شهادته وقام بالقرب كالعشرة ايام ونحوها فله
الشفعة بيمين وان لم يقم الا بعد شهرين فلا شفعة له وافتقر هذا مع قوله في المدونة وانما
علم الاشتراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وان كان قد كتب شهادته في الا
شتراء فان كان هو لانه لا فرق في ذلك بين ان يكتب شهادته ام لا خلاف ما حصله ابن رشد من ان
الاول لو اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة فالشفيع مصدق مع يمينه ان لم يقم بينة
الثاني لو انكر الشفيع العلم وهو حاضر فقال ابو الحسن عن ابن القاسم واشهب انه يصدق وان
طال لان الاصل عدم العلم. المتيطي وهو ظاهر المذهب وقاله غير واحد من الموثقين ويحلف
على ذلك محمد بن عبد الحكم وابن المواز يصدق ولو بعد اربعة اعوام ابن المواز وان الاربعة
كثير ولا يصدق في اكثر منها فائدة في المذهب مسائل حد فيها بالسنة هذه واللقطة
والنعم لم تمض عليه الازمنة الاربعة وكذلك المجنون والاجذم والابرص والمستحاضة
عدتها سنة وكذلك المرتابة والمريضة والجرح لا يحكم فيه الا بعد السنة لتمضي
عليه الفصول الاربعة والبكر تقيم عند زوجها سنة ولم يصبها فانها لا تجبر بعد ذلك
واليتيمة تمكث في بيتها سنة فانها تحمل على الرشد على قول وقيل ثلاث سنين وقيل لا
يجوز فعلها الا بعد الاب البينة على الرشد والتي يوصى بشراء عبد ليعتق وابى اهله
البيع فانه يستانى سنة وان اقام شاهدا بالطلاق فابى ان يحلف يحبس سنة ثم يخلى
مع امراته وقيل تطلق بالنكول والحيازة اذا حاز الموهوب الهبة سنة صح الحوز فيها وان
رجعت الى الواهب على المشهور والزكاة والصوم لا يوجبان الا بعد السنة والعهدة لا يباع
فعلها على المشهور في السنة الامة واجلها وعدة السنة والشاهد انما تابى من فسقه
قبل الا بعد مضي سنة وقيل ستة اشهر وقيل لا حد لذلك الا بحسب ما يعلم عنده م و
الغايب على شفعته ما لم يصرح فانما قدم فكالحاضر من حين قدومه ش يعني ان الغايب على
شفعته علم او لم يعلم الا ان يصرح باسقاطها او في معنى ذلك كالوامر بالمقاسمة معه ونحو
ذلك وقيد اشهب هذا بما اذا لم يكن موضعه قريبا قال واما ان كان قريبا لا مؤنة عليه في
الشخوص فطول زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة فهو كالحاضر قال غيره في المجموعة و
ليست المراة الضعيفة ومن لا يستطيع القدوم في ذلك مثل غيرهم وانما فيه اجتهاد في
السلطان مطرف وابن الماجشون والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغايب ولم يعد زوال
ذلك العذر كالحاضر سواء كان المريض والغايب عالما بشفعته او جاهلا وقال اصبغ المريض
كالصحيح الا ان يشهد في مرضه بعد مضي وقت الشفعة على شفعته وانه ترك التوكيل عجزا
عنه والا فلا شيء له واختار ابن حبيب قول مطرف وابن الماجشون واخذ الباجي من قول
اصبغ ان الشفعة انما تكون للغايب اذا لم يعلم واما ان علم فلا يكون له ذلك الا ان يشهد في
كالمريض وحكي في الاستغناء عن جماعة من العلماء من اصحابنا وغيرهم ليس على الغايب ا
شهاد ولا يمين وقوله فانما قدم فكالحاضر من حين قدومه تصوره ظاهر ولو قيده هنا بما اذا لم
يتقدم

يتقدم له علم في غيبته واما ان علم فلا يوسع في الاجل كالحاضر لما بعد م فان علم فغاب
فكالحاضر ش هذا قيد اطلاق تقييد بعض في المدونة فيها ان سافر الشفيع بحدثان
الشراء فاقام سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة فان كان سفرا يعلم انه لا يؤوب منه
الا بعد اجل تنقطع فيه الشفعة للحاضر فجاوزه فلا شفعة له وان كان سفرا يؤوب منه
قبل ذلك فعاقه امر يعذر به فهو على شفعته ويحلف بالله ما كان تاركا للشفعة
اشهد عند خروجه انه على شفعته ام لا وقوله فجاوزه هكذا وقع في التهذيب
ونقله عبد الحق وغيره ولا يسقط قبل المجاوزة لاحتمال ان يوكل من ياخذ له ولو في بلده
وقال اللخمي متى سافر السفر المذكور سقطت شفعته ولو عاد بالقرب م وولي المحجور
عليه كالشفيع فان لم يكن فكالغايب ش يعني وحكم ولي المحجور من اب او وصي كالشفيع
في الاخذ والاسقاط والسكوت المتيطي وتلزمه الجميرا فاما بعد شهرين من البيع
كالاخذ لنفسه ع وهذا كالمتفق عليه في المذهب الا ان بعض الشيوخ حكى خلافا في
سقوط شفعة المولى بسكوت الوصي عنها فان لم يكن له اب ولا وصي فنظر القاضي او
مقدمه فان كان في موضع لا سلطان فيه او لم يرفع الامر الى السلطان فهو كالغايب فيكون
على شفعته اذا رشد ويمضي لذلك عام على ما تقدم قال في المدونة ولو سلم من ذكرنا
من اب او وصي او سلطان شفعة الصغير لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر ابو الحسن وظاهرها
كان الاخذ نظرا ام لا وبه قال ابو عمران وقال غير واحد من الموثقين انما تثبت ان اسقاطه ال
الشفعة سوء نظر من الاب او الوصي وان الاخذ فيها كان نظرا فهو على شفعته وفي الموا
زية اذا علم من الوصي انه ضيع من الاخذ بالشفعة وان ذلك كان على غير حسن نظر ومضى
للبيع خمس سنين فلا شفعة للصغير اذا رشد ابو عمران وان سلم القاضي شفعة الصغير
وليس ذلك بنظر ان ذلك لا يقطع شفعته لانه انما يصير كانه رفع اليه ولم يحكم وليس هو
كالاب والوصي بخلاف الشفعة فان شفعته تسقط. المتيطي و وهو خلاف ما قاله
مالك في الاب والوصي م وله مطالبته بالاخذ او الاسقاط بعد الشراء لا قبله ش يعني
وللمشتري مطالبة الشفيع باحد امرين اما ان ياخذ بالشفعة واما ان يسقط لما يلحقه
من الضرر بترك التصرف فيما اشتراه وليس له ذلك الا المطالبة الا بعد الشراء واما قبله
فلا لعدم الضرر حينئذ م وفي امهاله ثلاثة ايام قولان ش لو طلب الشفيع الامهال لينظر
ويستشير لما وقفه المشتري فهل يمهل قال في الموازية لا يمهل ولا ساعة واحدة وقاله
اشهب في المجموعة المتيطي و وهو المشهور المعمول به قال تبعا لصاحب البيان وظاهر
المدونة انه يوخر في النقد لا في الارتياد والقول بانه يوخر ثلاثة ايام لمالك في المختصر اللخمي
وهو احسن اذا كان ابتاعه بعد الشراء قال في البيان وقاسه ابن عبد الحكم على استتابة
المرتد والاول كقول مالك في الولي انه لا يوخر لينظر وفي الزوجين المجوسيين اسلم الزوج
فانه يعرض الاسلام عليها لا توخر وكذلك المملكة يوقفها فانها لا تؤخر اما ان تقضي واما
ان ترد ولا يؤخذ المشهور من كلام المصنف لا من قوله وفي امهاله ثلاثة ايام لا يوخذ منه ان
القول الاخر لا يمهل البتة لاحتمال ان يمهل يوما او يومين ابن المواز وهذا كله اذا اوقفه
الحاكم واما اذا اوقفه غير السلطان فهو على شفعته حتى يوقفه السلطان او يترك فان
اخذ بالشفعة وسال التاخير في دفع الثمن فانه يوخر ثلاثة ايام قاله في المدونة وبه العمل

والقضاء وقال عبد الملك في الثمانية يؤخر عشرة ايام ونحوها مما يقرب ولا يكون فيه على
المشتري ضرر وقال اصبغ يؤجل على قدر المال في القلة والكثرة وحاله في العسر واليسر فيؤ
خر خمسة عشر يوما واقصاه لذلك الشهر اذا رأى الحاكم ولا اعرف ما وراء ذلك فرع فان
كان المشتري غائبا وطلب الشفيع حتى يقدم اليه فقال مالك ليس ذلك اليه وان كانت
الغيبة قريبة كالساعة اخر ص ولو اسقط بعوض جاز ش يعني انما وجبت الشفعة
فله ان ياخذ على ذلك العوض وهو ظاهر ص ولو اسقط قبله لم يلزم ولو بعوض ش اي لو
اسقط الشفيع الشفعة قبل شراء المشتري فان قال له اشتر ولا شفعة عليك لم يلزمه
ذلك الاسقاط وكان له الاخذ بالشفعة بعد الشراء ابن يونس لان من وهب ما لا يملك لم
تصح هبته اشهب وعبد الملك كمن اذن له ورثته ان يوصي باكثر من الثلث في صحته فان
ذلك لا يلزمهم اللخمي ويجري فيها قول ملتزم ما التزم ممن قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر
وان تزوجت فلانة فهي طالق وقد قالوا فيمن قال لزوجته ان تزوجت عليك فامر التي اتزوج
بها بيدك فاسقطت ذلك الخيار قبل ان يتزوج ان ذلك لازم لها وهو في الشفعة مثله
لانه ادخل المشتري في الشراء لمكان الترك ولولا الترك لم يشتر قوله ولو بعوض هو للمبالغة
لانه اذا كان بعوض كان اقوى وفيه يقال اذا كان بغير عوض ونقل ابن محرز في اللزوم قبله قولين
قال وهما على لزوم الوفاء بالعهد ح وفيه يقال هما على الخلاف فيما جرى سببه ودون شرطه لان
الشركة سبب والبيع شرطه والله اعلم ص لا لاخذ الشريك والمحبس وكانت ترجع اليه
والا فلا الا ان يريد المحبس او المحبس عليه الحاقا بالحبس فقولان ش هذا شروع منه في
الكلام على الركن الثاني واحترز بالشريك من الجار فلا شفعة له عندنا والمحبس اذا ترجع
اليه الحصة المحبسة اذا حبسها بمعنى العمرى كما لو قال اعمرتك داري فانها ترجع بعد موت
المعمر الى المعمر او لو حبسها على فلان وعقبه فانها لا ترجع الى المحبس على المشهور بل ترجع
حبسا على اقرب الناس بالمحبس يوم المرجع وقيل ترجع ملكا له فعلى هذا القول الشاذ تكون
للمحبس الشفعة وعلى كل تقدير فكلامه ليس بظاهر لانه اذا اراد المعمر فاطلاق المحبس
عليه مجاز فلا قرينة تدل على ارادته الا ان يقال القرينة هي ما ذكره في كتاب الحبس وان اراد
المحبس في الصورة فيكون كلامه على خلاف المشهور والا فلا وان لم يكن المحبس ترجع
اليه فلا شفعة له باتفاق قوله الا ان يريد المحبس او المحبس عليه الحاق الحصة المبيعة
بالحبس فقولان ومذهب المدونة ان الشفعة للمحبس والمحبس عليهم اللخمي لانهم
لا اصل لهم بخلاف المحبس وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ للمحبس عليهم الاخذ بالشفعة
اذا ارادوا الحاق الحصة بالحبس قال بعضهم فعلى هذا القول لو اراد اجنبي ان ياخذ بالشفعة
للحبس لكان له ذلك وحكى اللخمي ثالثا انه لا شفعة للمحبس وان اراد الالحاق وفيه استحسنه
لان المحبس ازال الملك وصار كالاجنبي وعلى هذا لا شفعة للمحبس عليه من باب اولى واختلف
في صاحب المواريث هل ياخذ بالشفعة لبيت المال فقال بعضهم له الاخذ ومنع ذلك ابن زرب
ورءى الا اخطأ ورجع بمسئلة في المدونة ان يكون للمحبس عليهم الشفعة وليس للناظر وقف
ان ياخذ بالشفعة واعترض كلام ابن زرب بما نص عليه سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت
له شفعة ان للسلطان ان ياخذ لبيت المال او يترك واجاب ابن رشد في اجوبته بانه انما
كان ذلك للسلطان لعموم نظره بخلاف صاحب المواريث الا ان يجعل له ذلك بيده فيكون كالسلطان

فرع

فرع وهل يجوز لاحد الشريكين ان يحبس حصته بغير رضا صاحبه اللخمي ان كانت تحمل القسم جاز
لانه لا ضرر على الشريك في ذلك ان كره البقاء على الشركة قاسم وان كانت لا تنقسم كان له رد الحبس
للضرر الذي يدخل عليه لانه لا يقدر على بيع جميعها وانما يجد منها شقصا لم يجد من يصلح معه
وحكى ابن سهل في تحبيس احدهما نصيبه مما لا ينقسم قولان ص وللناظر اخذ شقص باعه
لطفل اخر او لنفسه ش عياض وغيره الشقص بكسر الشين المعجمة النصيب يعني للوصي على
يتيمين اذا باع نصيب احدهما ان ياخذ بالشفعة لليتيم الاخر ولنفسه ان كان شريكا
لاكن فيه خلل بعد نظر القاضي اذا اخذه لنفسه انه يتهم ان يبيع نصيب يتيمه بثمن بخس ليا
خذه بالشفعة وكذلك اذا باع نصيب نفسه واراد اخذه ليتيمه فلا بد من نظر القاضي
وقد تقدم في اي موضع يبيع عقار اليتيم ولا بد من مراعاة ذلك هنا ولا بد ايضا ان يكون
الشقص المبيع على اليتيم لا يقل ثمنه اذا بيع مفردا عما لو بيع الجميع واما لو كان وهو الغالب
اذا بيع الجميع كان ذلك اوفر لنصيب اليتيم فيباع الجميع ص ويملك بتسليم الثمن او بالاشهاد
او بالقضاء ش اي ويملك الشفيع الشقص باحد ثلاثة امور اما بتسليم الثمن الى المشتري
وان لم يرض او يحضره اشهاد له بالاخذ او بالحكم بذلك وهكذا في الجواهر قال في البيان وان اوقف
الشفيع فلا يخلو من ثلاثة اوجه اولها ان يقول قد اخذت ويقول المشتري سلمت فيؤجله
الايام في دفع الثمن فان لم ياته به فليس لاحدهما الرجوع ويباع للمشتري من مال الشفيع
حتى يوفي ثانيها ان يقول اخذت ويسكت المشتري ويؤجله في الثمن فلا ياتي به فهنا ان طلب
المشتري ان يباع له في الثمن مال الشفيع فله ذلك وان احب اخذ شقصه فله ذلك والاختيار
للشفيع على المشتري وهذا الوجه في المدونة وثالثها ان يقول انا اخذ ولا يقول قد اخذت
ويؤجله الايام في الثمن واختلف فيه اذا لم ياته بالثمن فقيل يرجع الشقص الى المشتري الا ان
يبقى على امضائه للشفيع وقيل ان اراد المشتري ان يلزم الشفيع الاخذ كان له ذلك وان اراد
الشفيع ان ياخذ الشقص لم يكن له ذلك وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى وقول اشهب
والاول ابين ص ويلزم ان علم بالثمن والا فلا ش اي ويلزم الشفيع الاخذ ان علم بالثمن وهذا
كقوله في المدونة وان قال الشفيع بعد الشراء اشهدوا اني اخذت بشفعتي ثم رجع
فان علم بالثمن قبل الاخذ لزمه وان لم يعلم به فله ان يرجع وقال اشهب ان لم يعلم الا بعد اخذه
ورضي لم يجز وفسخ ثم تكون له الشفعة بعد الفسخ وقال المازري ان اخذ قبل علمه بالثمن
ثم علم فقال لمشتريه اقل فان اراد ان يرد فله ذلك اتفاقا وان اراد ان يتمسك به فالمشهور
ان له ذلك وقيل ليس له ذلك واخذ اللخمي من المدونة انه يجوز الاخذ بالشفعة قبل
معرفة الثمن خلاف ما قاله صاحب النكت انه اذا ابتاع شقصا وعرضا في صفقة واحدة لا
يجوز ان ياخذ الشقص بالحصة الا بعد المعرفة بما يخصه من الثمن لئلا يكون ابتداء شراء
بثمن مجهول واخذ اللخمي ظاهر ص وهي على الانصباء وخرج على عدد رؤوس من المعتقين
وحصصهم متفاوتة ش يعني لو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر
سدسها وباع صاحب النصف وقام الشريكان بالشفعة فانه يكون لصاحب الثلث ثلثه
ولصاحب السدس سدسه هذا هو المشهور وحكى ابن الجهم عن بعض اصحاب مالك انها على
الرؤوس وخرجه اللخمي من القول الشاذ في مسئلة العتق وخرجه غيره على احد القولين
في اجرة القاسم وقد تقدمت نكتا من هذا في النفقات قيل وهذا هو الظاهر لان الشفعة

٤٧

معللة بأصل الملك إذ لو انفرد أقلهم نصيبا لكان له أخذ الجميع ولهذا قال اللخمي لو كانت الشفعة

فيما لا ينقسم على القول بها لكانت على الرؤوس لأنها هنا إنما تلحق من مضرة دعوى

المشتري للبيع وذلك مما يستوي فيه قليل النصيب وكثيره خ وفيه يقال في التخريج

نظر إذ لا نسلم أن العلة في الشفعة الضرر ومتى كثر النصيب كثر الضرر ومتى قل قل بخلاف

العتق فإن من قال بالتقويم فيه على قدر الرؤوس يعلل بأنه حق للباري تعالى ولا تفاوت فيه و

الله أعلم ص وإن اتحدت الصفقة وأسقط بعضهم أو غاب فليس له إلا أخذ الجميع ش يعني

إذا انعقد البيع في صفقة واحدة من دار أو دور للجماعة شفعاء وبالمسقط أحدهم حقه

من الشفعة أو غاب فليس للباقي إلا أن يأخذ الجميع أو يدع لما يدخل على المشتري من الضرر

في التشقيص وفي المدونة إذا كان للشقص شفعاء غيب إلا واحدا حاضرا فإن له أخذ

الجميع ومنعه المشتري أخذ حصته فقط لغيبة أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع

لا آخذ إلا حصتي فإنما للشفيع في الوجهين أن يأخذ الجميع أو يترك وكذلك إذا قال أنا آخذ

حصتي فإن أصحابي فإن أخذوا وإلا أخذت الباقي لم يكن له ذلك فإما أن يأخذ الجميع أو يدع

فإذا أسلم له فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فإن سلموا إلا

واحدا قيل له خذ الجميع أو دع ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يأخذوا حصصهم و

إن أخذ بعضهم وأبى بعضهم لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته فقط ولا لمن يساوي الآخذ

قبله فيما أخذ أو يدع وحاصله أن القول قول من دعا إلى عدم التشقيص من المشتري أو

الشفيع إلا أن يصطلحا على أمر فيجوز قوله فإن أسلم فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا ولهم

أن يأخذوا الجميع هو المشهور وقال أصبغ وابن حبيب إذا كان تسليم أحد الشفعاء

للمشتري على وجه الهبة والصدقة عليه فليس لمن رام الأخذ إلا بقدر سهمه وللمبتاع

سهم من سلم وإن كان على ترك الشفعة للآخذ فللمتمسك أخذ جميعها وفي مختصر الوقار

ليس لمن لم يحضر إلا ما بيده قاله اللخمي وهو أقيس الأقوال لأن العاطل عن حصته لم يكن

له وإنما كان لغيره وجعل في البيان هذا الخلاف إذا قال الشفيع التارك للمشتري قد أسلمت

شفعتي لك وأما لو أسلم أحد الشفعاء الشفعة بعد وجوبها ولم يقل لك فلا خلاف أن لمن

بقي من الشفعاء أن يأخذ الجميع وقوله في المدونة وإن أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا

فلهم أن يأخذوا معه قال صاحب النكت يجب على أصل ابن القاسم أن تكون عهدتهم على

المبتاع والمأخوذ منه بالشفعة لا على صاحبهم ولو كان كذلك لكان موجبا من بيده الجميع

وهم إنما يأخذون حصتهم وتبقى له حصته وليس كما قال أشهب أنهم يجعلون عهدتهم

إن شاؤوا على صاحبهم الذي أخذ الجميع لنفسه وإن شاؤوا جعلوها على المبتاع وقال

صاحب المقدمات قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم قال وقيل إن قول أشهب خلاف لمذهب

ابن القاسم وأنه لا يكتب عهدته على مذهب ابن القاسم إلا على المشتري وليس في ذلك

تصحيح والصواب أن قوله تفسير لقول ابن القاسم ص ولو تعدد البائع وتعددت الحصص

في أماكن مختلفة في صفقة واحدة والشفيع واحد فكذلك ش يريد والمشتري واحد كان

يكون لثلاثة نفر شريك مع رابع هذا شريكه في دار وهذا في بستان وهذا في جنان فباع الثلاثة

أنصباءهم صفقة واحدة من رجل فقام الشريك وأراد أن يشفع في الدار بمفردها فليس

له ذلك إذا امتنع المشتري وليس له إلا أخذ الجميع أو تركه لأنه يبعض على المشتري صفقته

وإلى هذا

قم

أبدى

قال ابن الحاجب في التوزيع ... الشفعة ... صفقة واحدة ... للشفيع أن يأخذ ... الشفعة حصته ... ومثله في التهذيب والكتاب

والى هذا أشار بقوله فكذلك وهذا مذهب ابن القاسم المعروف وفي الاستغناء عن أشهب أن له

أن يأخذ مما يشاء ص وإن تعدد المشتري وطلب الشفعة من أحدهم ثم رجع عنه ابن

القاسم ش أي ولو تعددت الحصص والمشتري واتحدت الصفقة ولم يفارق هذا الفرع الذي

قبله إلا بتعدد المشتري هنا كما لو باع الثلاثة أنصباءهم من رجلين فللشفيع الأخذ

بالشفعة من أحدهما قاله ابن القاسم ثم رجع عنه نظرا إلى اتحاد الصفقة وبالأول قال

أشهب وهو اختيار التونسي واللخمي ر وهو الأصح لأن المأخوذ من يده لم تتبعض عليه

صفقته ص والشريك الأخص أولى على المشهور فإن أسقط فالأعم كالجدتين والأختين

والزوجتين ثم بقية الورثة ثم الأجانب ش مثاله لو كانت دار لابنين ثم مات أحدهما

وترك جدتين وأختين وزوجتين ثم باعت إحدى الجدتين فإن الجدة الأخرى أولى لأنها

شريكة أخص لاشتراكهما في سهم واحد هذا هو المشهور وروى الجبيع ابن القصار وهو

القياس ع وهو كذلك في المدونة وكذلك قول ابن بشار والنفس أميل إليه لأن الموجب

للشفعة هو الشركة لا شركة مقيدة قوله فإن أسقط هو تفريع على المشهور فيكون

لبقية ذوي السهام ثم لبقية الورثة أي العصبة إذا كانت الفريضة العصبة فإن أسقط

العصبة فالشفعة للشركاء الأجانب وكذلك أيضا لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة

لكان أهل الوارث السفلي أولى نص عليه في المدونة فيما إذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات

أحدهم وترك أولادا فإنه إذا باع أحد الأولاد الدار كانت إخوته أولى ثم الأعمام ثم

الشركاء الأجانب قال في المدونة ولو باع أحد الأعمام فالشفعة لأخيه ويدخل بنو الأخ

لأنهم قد حلوا محل أبيهم فيدخل الأخص على الأعم والى هذا أشار بقوله ص ويدخل

الأخص على الأعم ش مقصوره كما هو ممتنع مثاله ونقل ابن القصار عن أصبغ أنه قال إذا باع

أحد أولاد الولد فالشفعة لإخوته وأعمامه لأنهم ليسوا أهل سهم وإنما هم عصبة

ولا يكون أهل سهم إلا أهل الفرائض قال في المدونة وإذا ترك أختا شقيقة وأختين لأب

فأخذت الشقيقة النصف والأختان السدس تكملة الثلثين فباعت إحدى الأختين

للأب فالشفعة للشقيقة والتي للأب لأنهما أهل سهم وعن أشهب الأخت للأب أولى اللخمي

وهو أحسن قال فيها وإن ترك ثلاثة بنين اثنان شقيقان والأخ للأب وترك دارا فباع أحد

الشقيقين فالشفعة بين الشقيق والأخ للأب لأنهم بالبنوة ورثوا ص وفي دخول ذوي

السهام على العصبة قولان ش هكذا وقع في بعض النسخ وعليها تكلم ع فقال يعني

اختلف على قولين هل يدخل ذوو السهام فيما بينهم وبين العصبة كالأخص مع الأعم فيدخل

ذوو السهام على العصبة ولا تدخل العصبة على ذوي السهام وهذا مذهب المدونة

واختاره ابن عبد الحكم وأصبغ وقال أشهب إن بقية العصبة أحق كأهل سهم ع وهو

الأقرب عندي ولا يختلف أن العصبة لا تدخل على ذوي السهام لأنه إذا لم يدخل ذوو سهم

على ذوي سهم آخر فأحرى العصبة ر وقع في بعض النسخ وفي دخول ذوي السهام على

العصبة أو العكس ثالثها يدخل ذوو السهام وعليها تكلم ر فقال الثالث هو المشهور

والقول بدخول بعضهم على بعض مبني على أن نسبتهم إلى الموروث نسبة واحدة والقول

بعدم دخول بعضهم على بعض لأشهب وهو أقيس اللخمي وعلى هذا فقول ع ولا يختلف

إلى آخره ليس كما هو وقد تقدم لنا قول بدخول الأعم على الأخص لابن المواز عن أشهب

7

يدخل على الأعم
فيدخل على الأخص

222

ولو اشترى ثلاثة دارا او ورثوها فباع احدهم نصيبه من نفر وسلم الشريك ثم باع
احد المشترين نصيبه فبقية النفر اشفع من شريكي البائع ولو باع احد شريكي
البائع بعد اخذ الشفعة شريكه الذي لم يبع وساير النفر الذين اشتروا الثلث
الاول فيصير لهم النصف ولشريكه الذي لم يبع النصف قال وخالفهم ابن القاسم في هذا فقال ولا
يكون للذين اشتروا الثلث الاول اشفع فيما باع بعضهم من شركائه بل يعمهم بل هو كبايعهم
يقومون مقامه اذا باع احدهم فالشفعة لمن بقي منهم وساير شركاء البائع منهم على
الحصص بخلاف ورثة الوارث او ورثة المشتري ابن اصبغ وهذا من الجواب ان شاء الله وهو
الصواب ص والموصى لهم مع الورثة كعصبة مع ذوي السهام ش اي فلا يدخل الموصى لهم
على الورثة واختلف هل يدخل الورثة معهم فروى اشهب فيمن اوصى لهم بثلث حايطه
او بسهم فباع احدهم حصته ان شركاءه احق بالشفعة فيما باع من الورثة محمد وقاله
اشهب وابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كاهل السهام مع العصبة و
مسلم ابن المواز دخول ذوي السهام على العصبة ومنع دخولهم على الموصى له وروى ان
الجزء الذي اوصى به الميت كالجزء الذي يجب لذوي السهام بالميراث ص على الاولى اذا اوصى
الميت ان يباع نصيب من داره لرجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة عليه شفعة لئلا
يبطل ما قصد الميت من تمليك الموصى له ذلك ولو كان شريك الميت اجنبيا لوجبت له فيه
الشفعة الثاني لو اوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي الموصى ثلث ارضه فقال سحنون
لا شفعة فيه لان بيع الوصي كبيع الميت وقال غيره الشفعة في ذلك للورثة اللخمي وهو
القياس الباجي وهو الاظهر وقد بلغني ذلك عن ابن المواز ابن العطار وهو الاصح
لدخول الضرر على الورثة ص المأخوذ منه من تجدد ملكه اللازم اختيارا او قيل بمعا
وضة فتخرج الصدقة والهبة بغير ثواب قولان ش احترز بقوله من تجدد ملكه مما اذا اشترى
اثنان دارا في عقد واحد فلا شفعة لاحدهما على صاحبه لان واحدا منهما لم يسبق ملكه ملك
الاخر ولانها لو وجبت لاحدهما لوجبت للاخر ولو وجبت لهما لزم الا تجب لهما وكلما ادى
ثبوته الى نفيه فهو منتف وباللازم من بيع الخيار فانه لا شفعة فيه قبل لزومه كما سياتي
وبالاختيار من الميراث فانه وان تجدد ملك الوارث بحصة لاكن لا يعد من الاختيار بل بحكم
اللزوم ولا شفعة عليه هذا هو المشهور وروي عن مالك انه يشفع على الوارث لتجدد ملكه
وهذه الصورة حاصلة على الصدقة والهبة لغير ثواب فقال وقيل بمعاوضة ليخرجها وهذا
هو مذهب المدونة والمشهور ابن يونس وغيره وهو الاصح والاول لمالك وقدمه المصنف
الاول لعسر ما ينبغي وقول المصنف بمعاوضة اخص من الشراء لانه يدخل فيها هبة الثواب
والكراء وقوله فتخرج الصدقة والهبة لغير ثواب قولان هو ماخوذ مما قدمه وانما ذكره زيادة
في الايضاح وعلى مذهب المدونة ان اثاب الموهوب عن هبة الثواب شيئا فلا شفعة كما
اذا ارى ان الهبة لصلة رحم او صدقة قاله في المدونة لان هذا ليس بعوض حقيقة الا ان يقوم
دليل على انما عملا عليه فلو اراد الشريك ان يحلف الموهوب له انما لم يسرا بيعا لم يحلف الا
ان يكون ممن يتهم مثل ذلك مثل ان يكون محتاجا وهب لغني فيحلف الموهوب له وان كانت على
غير ذلك ابو عمران وقال عبد الملك ومطرف يحلف مطلقا المتيطي وبالاول القضاء ص ولا شفعة
في ارث ولا في خيار الا بعد امضائه ش هذا هو الذي احترز عنه بالقيود اولا ولو عقبه بالفاء

ليكون

7

ليكون كالنتيجة عما قبله لكان احسن ص ولو باع نصفين لاثنين خيارا وبتلا ثم امضى ففي
تعيين الشفيع قولان بناء على ان البيع من العقد او من الامضاء ش اشار بقوله من العقد او من
الامضاء الى الخلاف المشهور هل بيع الخيار منحل او منبرم وعلى انعقاده الشفعة لمشتري
الخيار لان مشتري البتل متجدد عليه اذ العقد انه باع مشتري الخيار اولا ولهذا قال
المصنف خيارا ثم بتلا كما قال غيره لكان احسن وعلى انه منحل فالشفعة لمشتري البتل و
المعروف من المذهب ان بيع الخيار منحل لاكن المنقول هنا عن ابن القاسم ان الشفعة لمشتري
الخيار ص وعليه وعلى الخلاف في بيع الحصة المستشفع بها اذا باع حصته بالخيار ثم باع
شريكه لاخر بتلا ثم امضي ثم اربعة ما حازوا لان شفع في الشفعة لبائع البتل ش يعني
وبنوا على هذا الخلاف في بيع الخيار هل هو منحل او لا اذا ضممنا اليه الخلاف المتقدم في بيع
الحصة المستشفع بها هل تسقط الشفعة ام لا اذا باع شريكان حصتهما لرجلين فباع احد
هما حصته خيارا ثم باع الاخر حصته بتلا ثم امضى الخيار اربعة اقوال فعلى ان بيع الخيار
منعقد من يوم العقد وان من باع الشقص لا تسقط شفعته فالشفعة لبائع البتل على
مشتري الخيار لان بائع البتل يقول ان بائع الخيار باع قبلي فقد وجبت الشفعة لي قبل بيع
حصتي وبيع حصتي ليس بمسقط حقي من الشفعة ص مقابله لمشتري البتل ش وان قلنا
ان بيع الخيار منحل وان من باع حصته تسقط شفعته فالشفعة لمشتري البتل لان مشتري
الخيار انما انبرم شراؤه بعد مشتري البتل فكان مشتري الخيار متجددا على مشتري البتل
فكانت له الشفعة عليه وعزا ابن يونس هذا القول لاشهب ع وكلام المصنف صحيح الا انه
زاد في الاصل الذي ينبني عليه هذا القول ربما هو مستغنى عنه وهي انه جعل ان بيع الحصة
المستشفع بها لا اثر في طلب الشفعة وهذا لا يحتاج اليه في هذا القول الثاني وانما يحتاج
الى كون بيع الخيار منحلا وانما ذكر لان بيع الحصة المستشفع بها تسقط الشفعة لا سقاط
حق بائع البتل ص الثالث لمشتري الخيار ش اي القول الثالث مبني على الاحتمال الثالث وقد
ضعف مثال المصنف انها اذكر قسمة رباعية بينها بالثنائيين ثم بنقيضين ثم ثبات الاول ونفي
الثاني ثم العكس فيكون الثالث ان بيع الخيار منعقد وان من باع الحصة المستشفع بها
تسقط شفعته فالشفعة لمشتري الخيار لانه حصل له الملك يوم الشراء ومشتري البتل
متجدد عليه ولا شفعة لبائع البتل لحصته وهذا القول مذهب المدونة لان فيها ومن
باع شقصا بخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فان تم بيع
الخيار فالشفعة لمبتاعه خ وجرى ابن القاسم على خلاف قاعدته لان المشهور في غير مسئلة
الخيار ان بيع الخيار منحل ص الرابع لبائع الخيار ش اي القول الرابع مبني على الاحتمال الرابع وهو ان
يعم ان بيع الخيار منحل وان بائع الحصة المستشفع بها يستشفع فالشفعة لبائع الخيار
لان مشتري البتل متجدد عليه اذ الملك مستصحب له حتى يمضي البيع فكان له الشفعة
على مشتري البتل وليس له بيعه شقصه مسقطا لحقه في الشفعة وهذا قول ابن المواز
واصبغ ص وتثبت في المهر والخلع والصلح وجميع المعاوضات ش يعني ان الشفعة تثبت في كل
معاوضة سواء كانت المعاوضة بمال او بغير مال كالخلع والمهر والمصالحة على دم العمد الخ
قال في المدونة والشفعة في هذا بقيمة الشقص ابن يونس يريد ولا يجوز الاستشفاع الا
بعد المعرفة بالقيمة خ وهذا بخلاف ما اخذ اللخمي انه يجوز الاخذ قبل معرفة الثمن وقد تقدم

عـ لك م والعهدة على المشتري ش يعني وعهدة الشفيع على المشتري وهو ضمان درك الثمن
والعيب والاستحقاق فكانت عليه لانه الذي اخذ منه الثمن واخذ الشفيع الشقص منه
وعن سحنون ان للشفيع ان يكتب عهدته على من شاء من بايع او مبتاع م وفي شفعة الاقالة
قولان يخير او على المشتري ش يعني انما تقايل المشتري والبايع فان ذلك لا يسقط الشفعة
واختلف قول مالك في العهدة فمذهب المدونة انه لا خيار للشفيع وانما عهدته على المشتري
وبه قال محمد وابن حبيب وقال مرة يخير فان شاء جعلها على المشتري او البايع اشهب
وسواء كان المستقيل هو المشتري او البايع وقال محمد وابن الماجشون ان رئي ان التقايل
بينهما كان لقطع الشفعة فالاقالة باطلة وللشفيع الشفعة بعهدة الشراء وان رئي
انه على وجه الصحة والاقالة فهو بيع حادث وللشفيع الشفعة باي البيعتين شاء
واستشكل مذهب المدونة لان الاقالة ان جعل بيع فيلزم منه بطلان الشفعة وان
ابتداء بيع فيخير كما لو وقع البيع من غير البايع فلا وجه للحصر في المشتري واجيب باختيار
الاول وانما ثبتت الشفعة وكانت العهدة على المشتري لانهما متهمان في قطع شفعة الشفيع
واستحسن اشهب ما في المدونة والقياس عنده قول مالك الاخر وهذا اذا كانت
الاقالة بمثل الثمن لا زيادة ولا نقصان قال ولو تقايلا بزيادة او نقصان فله الشفعة
على ايهما شاء اتفاقا قاله عياض الباجي والشركة والتولية كالاقالة م اما لو سلم
قبلها فعلى البايع ش يعني اما لو سلم الشفيع الشفعة وترك اخذها قبل الاقالة
ثم تقايلا فان للشفيع ان ياخذ بعهدة الاقالة من البايع ابن المواز وهي بيع حادث باتفاق
ولا خلاف فيه اما لو سلم بعدها فلا شفعة له اصلا م ولا يضمن ما نقص عنده وله غلته
وثمرة فيها استغلت قبلها ش يعني لا يضمن المشتري ما نقص عنده سواء تغير بنقص في
ذاته او صفته او سوقه او بفعل المشتري نص عليه مالك في المدونة اذا هدم المبتاع الدار
ليبنيها او ليوسعها ونحو ذلك قال فيها ويخير الشفيع فاما اخذ بجميع الثمن او ترك فان
قلت لم لا يضمن المشتري اذا هدم قيل لانه انما تصرف في ملكه وفيه بعض الشيوخ ما ذكر
في المدونة في الهدم فقال انما يصح اذا لم يعلم المشتري ان معه شفيعا واما ان علم ثم هدم
فحكمه حكم المتعدي والغاصب وقد قال ابن رشد فيمن بنا في حصة لها شفيع فقام بالشفعة
ياخذ قيمة بنيانه منقوضا لانه بنا في غير ماله فان عيره وهو كالمتعدي وقوله الى اخره
اي للمشتري غلة المبيع لان الضمان منه وله الثمرة التي استغلت قبل الشفعة وقد تقدم
الكلام في الثمرة تباع مع النخل وعقب المصنف الثمرة على الغلة وان كانت من الغلة ليرتب
عليه قوله وفي استغلت م فان هدم وبنا فله قيمة ما بنا يوم القيام وللشفيع
قيمة النقض وتصويرها في شفيع غايب قاسم القاضي او الوكيل عنه او تارك الامر ثم
ظهر فيه كذب كالثمن ونحو ذلك او عواصة قد وشبههما ش يعني اذا هدم المشتري المبيع وبنا ثم
قام الشفيع فله الاخذ بالشفعة ويغرم الشفيع للمشتري قيمة بنايه قايما يوم
قيام الشفيع بالشفعة مع الثمن الاول ع فان قلت كيف يعطي جميع الثمن مع ان قيمة النقض
جزء من المبيع قيل لا يريد دفع الثمن جميع الثمن كما سالت عنه وانما يريد دفع الثمن ما ينوب العر
صة منه بلا بناء فما ناب فهو المعبر عنه بالثمن وعن ذلك اشهب فقال يحسب كم قيمة
العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما ثم يقسم الثمن على ذلك فان وقع منه النقض نصفه
او ثلثه

او ثلثه فهو الذي يحسب الشفيع ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي من قيمة البناء قايما ابن
المواز وهو قول مالك واصحابه ابن يونس وانما يغرم الشفيع قيمة العمارة يوم القيام
لان المبتاع هو الذي احدث البناء وهو غير متعد به والاخذ بالشفعة كالشراء فعلى الشفيع
قيمته يوم اخذه بشفعته وانما حسب الشفيع على المشتري قيمة النقض مهدوما وما
يوم الشراء لانه لم ينتفع في هدمه فكانه اشتراه مع العرصة مهدوما ثم بناه وهو في ملكه
وضمانه فوجب ان ياخذ العرصة بقيمتها من قيمة النقض من الثمن يوم الشراء كما لو اشترا
هما مع عرض ملك وان لم يفعل فلا شفعة له وقوله وتصويرها هو جواب عن سوال مورد
هنا وذلك لانه قيل لابن المواز كيف يتصور احداث بنا في مشاع اذ لانه ان كان بحضرة الشفيع
فهو مسقط للشفعة وان كان في غيبته فالباني متعد فلا يكون له قيمة البناء قايما الا بعد
القسمة وبعد القسمة لا تجب الشفعة وبالجملة فالحكم بوجوب الشفعة ينافي قيمة البناء
قايما واجيب باوجه اولها ان الشفيع غايب وكانت الدار للشركا وسلم الحاضر ومن طلبوا
القسمة فقاسم القاضي عن الغايب ثم هدم المشتري في غيبة الشفيع فالباني غير متعد
والشفيع باق على شفعته وليس للقاضي او الوكيل اسقاط شفعته لانه لم يدخل على ذلك
ثانيها ان يكون الشفيع حاضرا ويترك الشفعة لامر كما لو كذب في ثمن فيترك الشفيع الشفعة
استقلالا وقاسم القاضي ثم ظهر خلاف ذلك ثالثها ان يكون البايع والمبتاع اهل الصدقة او
الهبة بنا على احدى الروايتين بمنع الشفعة في ذلك ثم انكشف انه بيع بعد المقاسمة
والبناء ولاجل هذا الخلاف اخره المصنف عما قبله رابعها ان يشتري دارا فيهدم ويبني
ثم يقوم مستحق لنصفها ويريد ان ياخذ بالشفعة وهذا الجواب لمحمد ع وعليه يعتمد اكثر
الشيوخ لما يبنون عليه من كثرة الفوايد بسببه تركيب المسئلة من الشفعة والاستحقاق
والمتكلم عند ذلك المدونة وشراحها قال خ وانظر لم لم يجعل حكم المشتري اذا كذب في الثمن او اعطى
صدقة ونحوها ثم خلافها كالمتعدي ولعله الاظهر فلا يكون له الا قيمة النقض ولعل كلامهم تنبيه
محمول على ما اذا كان الظهر اكثر من الثمن من غير المشتري والله اعلم م ويترك للمشتري الشريك
ما يخصه ش كما لو كانوا ثلاثة يشتركون في دار لكل واحد منهم الثلث فباع احدهم نصيبه
للاخر فلا ياخذ الباقي من يده جميع الثلث كالاجنبي بل نصف الثلث ويترك له نصفه وهو
الذي ينوبه لانه يقول لو كان المشتري اجنبيا لم يكن لك الا نصف الثلث وفي النصف فاسواها
لي ان اكون كالاجنبي م وان تنازعا في سبق الملك تحالفا وتساقطا ومن نكل فعليه الشفعة
ش اذا تنازع الشريكان في قدم الملك فقال كل منهما ملكي سبق وانت متجدد علي وطلب
الشفعة فان لكل واحد تحليف صاحبه وان حلفا بريا او نكلا سقطت دعواهما وان حلف
احدهما ونكل الاخر فالشفعة للحالف اما ان اقاما بينتين فيقضي باقدمهما تاريخا م و
يشفع من المشتري شراء فاسدا بعد الفوت لا قبله بالقيمة الواجبة فان فات ببيع صحيح
فبالثمن فيه ش البيع الفاسد يفسخ فان فات ملكه المشتري بالقيمة فلذا اذا اشترى
شقصا شراء فاسدا فان اطلع على ذلك قبل الفوت فلا شفعة ويفسخ البيع وان اطلع
على ذلك بعد ان فات الشقص عند المشتري بما يفوت به البيع الفاسد فللشفيع اخذه
بالقيمة الواجبة على المشتري لان الشقص قد انتقل الى ملك المشتري خ وياتي على قول سحنون
الذي يرى ان البيع الفاسد لا ينقل الملك اصلا وانما يلزم على قوله مع الفوات لانه كالاستهلاك

عدم الشفعة فيه فرع قال في المدونة ولو علم بعد ايام بالفساد بعد اخذ الشفيع فسخ
بيع الشفعة والبيع الاول الا ان الشفيع في غرمه مثل المشتري ابن المواز انما اجزنا له الاخذ
بالشفعة بعد الفوات فلا بد من معرفة الشفيع بالقيمة التي لزمت المشتري فان اوجبها
على نفسه قبل معرفته بذلك فذلك باطل وجعل ابن يونس قوله تفسير الكلم ونئه
قوله فان فات ببيع صحيح قبل القيم فيه يعني ان ما ذكر ناله من ان الشفيع ياخذ مع الفوات
بالقيمة انما هو اذا فات بغير بيع صحيح واما ان فات به فللشفيع الاخذ بذلك بالثمن
لا بالقيمة الا ان يكون المشتري فات قبل ان ياخذ الشفيع فيحصل ثم يسقط على الثمن
في البيع الصحيح فياخذ الشفيع باي ما شاء كبيعتين صحيحتين قال في المدونة وسواء
قوم اما بقيمة او بغيرها وقد صح البيع بينهما باخذ القيمة وقوله فان البيع الصحيح
احترز به من البيع الفاسد فان ذلك لا يفيت قال في المدونة وانما ابتاع المشتري شيئا
فاسدا ابيعا فاسدا رد الاول والاخر جميعا الا ان يفوت فيجب في ذلك القيمة فلا يرجع
م وينقض بالشفعة وفقه وغيره شر يعني انه لا يبطل عن الشفيع اذا وقف المشتري
الشقص او وهبه او تصدق به وله نقض ذلك ولو هدم المشتري الشقص وبناه
مسجدا فللشفيع هدمه وفي المدونة من اشترى شقصا له شفيع غايب فقاسم
الشريك ثم قدم الغايب فله نقض القسمة واخذه واستدل على ذلك بان القسمة
هنا لا بد ان تكون كالبيع فكما له الاخذ بالبيع الاول وابطال ما بعده من البياعات
فكذلك له الاخذ بالبيع الاول وابطال القسمة التي هي اضعف من البيع وقاله ابن
القاسم واشهب في الموازية الا ان اشهب اشار الى تردد في المجموعة فقال انه لياخذ
بالقلب او ليمضي له رد القسم لانهم قسموا من يجوز قسمته يعني من بقية الشركاء وو
كيل البايع ولهذا قال سحنون يمضي القسم وللشفيع اخذ ما وقع للمبتاع بالقسم في
الشفعة وظاهر ما في المدونة سواء كان القسم بحكم او بغيره ولاكن تاوله صاحب
النكت على ما اذا لم يكن بحكم فلذلك قال ان له نقض القسم قال واما اذا رفع الى الحاكم فا
لقسم ماض وياخذ الشفيع ما يقع له بعد القسم وهذه التفرقة هكذا هي مذهب
اشهب ويمكن ان يجمع بين قوله في المدونة وقول سحنون بهذا ولا يبقى في المسئلة
خلاف فيحمل قوله في المدونة على ما اذا لم يكن بحكم وقول سحنون على ما اذا كان بحكم
م وياخذ باي البيوع شاء فيتنقض ما بعده شر قال في الجلاب واذا بيع الشقص الذي
فيه الشفعة مرارا قبل اخذ الشفيع فله ان ياخذ باي الصفقات شاء فان اخذه
بالصفقة الاخيرة صحت الصفقة التي قبلها وان اخذه بالصفقة الاولى بطلت الصفقات
التي بعدها اتفقت الاثمان او اختلفت والاختيار البدء في العهدة والثمن وان اخذه
بالصفقة الوسطى صح ما قبلها من الصفقات ويبطل ما بعدها وفيه اللخمي هذا ما
اذا لم يكن حاضرا قال واما الحاضر العالم فانه قد اسقط شفعته في البيع الاول وتثبت
في البيع الثاني وكذلك ان كثرت البياعات انه يكون له الاخذ بالاخير م المأخوذ به
مثل الثمن او قيمته في المقوم شر هذا هو الركن الرابع يعني ان الشفيع ياخذ الشقص
بمثل ما دفع فيه المشتري ان كان مثليا او بقيمته ان كان مقوما وهو ظاهر فان لم يجد
مثل المثلي غرم قيمته قاله ملك في المجموعة فيمن اشترى بعين فلم يجد له الشفيع فرع

وعلى الشفيع

وعلى الشفيع اجرة الدلال وان كانت من عقد الشراء وثمن ما كتب فيه لان ذلك وصل
المبتاع الى البيع وان كان المبتاع دفع اكثر من المعتاد لم يكن على الشفيع الا دفع المعتاد بذلك
افتى ابن عتاب وابن ملك وابن القطان المنتصفي ولا اعلم لهم مخالفا ابن يونس قال بعض الفقهاء
انكي لو غرم على الشقص غرم ما هل ياخذه الشفيع بالثمن وبما غرم عليه وقد اختلف فيمن اشترى
من ايدي اللصوص هل ياخذه ربه بقوم او بغير لم فان لم يقوم كالمهر والخلع وصلح العمد و
ما اهم جزافا فقيمة الشقص يوم العقد وقيل في المهر صداق المثل وقيل يبطل في الدراهم
شر اي لم يقوم عوض الشقص غالبا كالمهر والخلع وصلح العمد فانه يرجع الى قيمة الشقص و
قلنا غالبا لان المهر يقوم بمهر المثل وكذلك الخلع واحترز بصلح العمد من الصلح عن الخطا فقيمة
الشفعة بالدية فان كانت العاقلة اهل ابل اخذه بقيمة الابل وان كانت اهل ذهب او ورق
فيتنجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة قاله في المدونة وقال سحنون في المصالح عن
جميع الدية على شقص ان كان اعطى ذلك والعاقلة اهل ذهب او ورق فالصلح جائز ويرجعه
ابن القاسم بالاقل من قيمته او الدية ان كان صلحه عليهم وان كانوا اهل ابل فان كان القاتل يعطي
الشقص ولا يرجع بذلك على العاقلة وهو جائز وان كان انما صالح عنهم ليرجع عليهم لم يجز الصلح
لانهم مخيرون وابن عبد السلام وكان سحنون يقول في هذا الاصل بقول عبد الملك ان الدية تقطع
العرض فاذا اشترى الشقص بالدية وهي مما لا تتقدم نابر او دراهم قومت بالعرض
على ان توخذ في ثلاث سنين ثم يقوم العرض بالعين وقال عبد الملك يوخذ ذلك بالعرض النقد
قوم به الدين سحنون وان كانت الدية ابلا قومت بالنقد على ان توخذ في ثلاث سنين
ثم ياخذ الشفيع بذلك او يدع قوله او دراهم جزافا قوله في الجواهر وقال ع في صحة فرضه
نظر في المذهب لان الدراهم والدنانير لا يجوز بيعها جزافا جاز قيل كلامه على ما اذا كان التعامل
بالوزن فانه يجوز حينئذ التعامل بها جزافا قيل لا يصح لانه لو كان كذلك لكان الحكم انما هو
قيمة الجزاف كما لو وقع بصبرة طعام خ ويمكن ان يقال لا يلزم ما ذكره لان الطعام انما قوم بالعين
يقوم بما هو الاصل في التقويم بخلاف الدراهم لانك اما ان تقومها بعرض او بعين من جنسها او
مخالف فبعرض يلزم منه مخالفة الاصل عدم تقويم العين بالعرض وفي العين الموافق او
المخالف يلزم البدل او الصرف المستاخر ولهذا قيل في العين ان الشفعة تبطل وهذا وان كان
ممكنا من جهة القيمة الا ان اللخمي نقل خلافه فقال وان كان الثمن جزافا فقال محمد ان اشترى
حلي جزافا فان الشفيع يشفع بقيمته فان كان ذهبا قوم بالفضة او فضة قوم بالذهب
بربحه والقيمة في ذلك يوم الشراء لا يوم الاخذ بالشفعة وكذلك كل ما اشترى به جزافا
فالقيمة يوم الشراء قوله وقيل في المهر صداق المثل اي يشفع بصداق المثل وهذا القول
نقله اللخمي ع وهو الاقرب ورد هو ان القول بالبطلان في الدراهم م فان اشترى مع غيره فبما
يخصه ويلزم المشتري باقي الصفقة شر يعني فان اشترى الشقص الذي فيه الشفعة مع ما لا
شفعة فيه فللشفيع اخذ الشقص بما يخصه من الثمن ويلزم المشتري باقي الصفقة هكذا
في المدونة وانما لم يكن للمشتري مقال بسبب تبعيض صفقته لانه دخل على ذلك واشار ابن
يونس الى ان هذا جار على القول بان الشفعة ابتداء بيع واما على القول بانها كالاستحقاق
فانه ينظر فان كانت قيمة الشقص النصف فاقل فكذلك وان كان وجه الصفقة فيكون له رد الباقي
خ وانما ينبغي ان يقال على هذا يلزمه رد الباقي كما تقرر في محله م والى الاجل ان كان مليا او بقا من ملي

ولم

والا عجله ش هكذا في المدونة وزاد فيها كون الضامن ثقة ومعناه انه اذا اشترى الشقص
الى اجل اخذه الشفيع الى مثل الاجل بمثل الثمن بشرط ان يكون الشفيع مليا او ياتي بضامن ثقة فان
اراد الشفيع تعجيل الثمن للمبتاع فذلك له وليس له تعجيله للبائع وان رضي المبتاع قاله
المتيطي وان لم يجد احدهما فلا ياخذ الشفيع الا ان يعجل الثمن وكلام المدونة وهو كلام
كلام المصنف انه لا فرق في ذلك بين ان يكون ملا الشفيع كملا المشتري او اقل وهو قول محمد وابن
الماجشون والمتيطي وهو المشهور وقال اشهب ان لم يكن الشفيع كالمشتري في الملا فانه يعجل
مثل ثقة المشتري وملايه وكلام قوله ايضا وهو كلام المدونة والا عجله انه اذا لم يجد
احدهما انه يلزمه التعجيل وان كان عدم الشفيع مساويا لعدم المشتري وهو قول محمد وفي
اللخمي ان استوى الشفيع والمشتري في الثقة والملا لم يلزم الشفيع اعطا حميل وان استويا
في العدم فقولان بنا على مراعات الفساد وان البائع قد يثق بالمبتاع والمبتاع قد لا يثق بالشفيع
وصوب اللخمي الاول لان الشفيع موسر بالعهدة ولذلك حكى صاحب البيان قولين اذا
استويا في العدم قال وان استويا في الملا لم يلزم حميل بالاتفاق وان كان للشفيع اقل ملا
لزمه حميل باختلاف وان كان اشد عدما لزمه حميل باتفاق فروع الاول قال اشهب اذا
اشترى بحميل او رهن فليس للشفيع وان كان املا منه اخذه الا بحميل او رهن مثله وقال
اشهب ايضا اذا كان املا من الحميل ومن المشتري اخذه بلا رهن ولا حميل واختار محمد الاول
الثاني اذا تراخى قيام الشفيع حتى حل الاجل فهل تاخير الشفيع الى مثل ذلك الاجل فقال
قال مالك ومطرف وابن الماجشون يوخر وقال اصبغ لا يوخر لان الاجل [illegible] لما معا ابن
يونس وصاحب البيان وغيرهما والاول اصوب لان الشفيع يجب ان ينتفع بتاخير الثمن كما انتفع
المشتري الثالث ان اخذه على دين في الذمة ففي المذهب ثلاثة اقوال الاول وهو مذهب
المدونة انه ياخذه بمثل الدين الثاني فيمته قاله ابن الماجشون وسحنون [illegible] ان ما
في الذمة من [illegible] كالعرض الثالث العرف فان كان عينا اخذه بمثله وان كان عرضا اخذه
بقيمته قاله اشهب ومحمد وهو غلط وعلى مذهب المدونة فقال مالك في الواضحة ان كان
الدين يوم قيام الشفيع حالا اخذه به حالا وان كان بقي من الاجل شيء فالى مثل ما بقي هكذا
نقل الباجي ابن زرقون وهو غلط وانما ينظر الى ذلك يوم الشراء وكذلك هو في النوادر
لا يوم قيام الشفيع ع وانظر لو كان الدين عرضا واراد الشفيع تعجيله للمشتري وابى
المشتري وطلب التاخير الى الاجل واخذ الحميل ولم يجد الشفيع حميلا كيف الحكم م ولو
احال البائع به لم يجز شراء ش لو احال المشتري البائع بداء بثمن الشقص المؤجل على الشفيع لم يجز
لان الاحالة انما تكون بما حل ولان البائع قد ترتب له في ذمة المشتري دين فباعه بدين له على
الشفيع فيلزم منه بيع الدين بالدين م وثواب الهبة كالثمن فلا ياخذ الا بعده وقال اشهب
ان فات قبله اخذ بالاقل ش هبة الثواب بيع فلهذا كان ياخذ الشفيع الموهوب بما دفع به الثواب
من مثلي او مقوم وهذا معنى قوله كالثمن لكن لا ياخذه حتى يدفع الثواب لان الموهوب لم يخير
في الرد وفي الثواب هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقال اشهب وابن عبد الحكم اذا
فات الشقص وجبت فيه الشفعة بالقيمة وعلى المشهور فالشفعة انما تكون بمثل
الثواب او قيمته سواء فات الشقص الموهوب قبل الثواب او بعده وقال اشهب كذلك ان اثابه
قبل فوات الموهوب وان اثابه بعده فللشفيع ان ياخذ بالاقل من الثواب او القيمة لان الثواب
ان كان

ان كان اقل فهو الثمن وان كانت القيمة اقل فهو متبرع بالزيادة عليها لانه لم يكن يلزمه غيرها
وفيه نظر لان اشهب وافق على انه لو اثابه اكثر من القيمة قبل الفوات انه لا ياخذه الا بمثل ذلك
فكذلك اذا عوضه بعده لان للموهوب [illegible] القيمة فيهما وقال اللخمي القياس ان يستشفع
بالاكثر من الثمن والقيمة سواء فات الموهوب ام لا لان قيمة الشقص ان كانت اكثر من الثواب فللموهوب
ان يقول انما قبلت منه هذا العوض لما بيني وبينه ونحو ذلك وان كان الثواب اكثر فلان
ذلك العوض [illegible] في هذا النوع تنبيه ما ذكر انه لا شفعة الا بعد دفع الثواب هو
نص المدونة في باب الهبات فقال ان وهب لرجل شقصا في دار على عوض سمياه او لم يسمياه
انه لا ياخذ بالشفعة حتى يثاب وفي كتاب الشفعة ان سميا العوض ففيه الشفعة بقيمة
العوض فحمله سحنون على الخلاف مرة جعله كالبيع يلزم بالتسمية ومرة [illegible] وقيل
ليس بخلاف واستكثر وتاول قوله في الشفعة سماه على معنى عينه وفي الهبة على انه
لم يعط الثواب لا غير واليه ذهب ابو عمران وغيره م وما حط من الثمن لعيب فيحط اتفاقا
والا ابراء قال اشهب يحط وقال ابن القاسم ان كان مثله يحط عادة ش يعني ان ما حط من الثمن
بعد تقرره على المشتري لعيب فيحط اتفاقا عن الشفيع وان حط لا لموجب بل لارادة اصلاح
البيع او التبرع على المشتري فقال اشهب يحط وقال ابن القاسم انما يحط اذا كان مثله يحط
عادة وهكذا في المدونة ففيها ومن اشترى شقصا بالف ثم وضع عنه البائع تسع
مائة درهم بعد اخذ الشفيع او قبله نظر فان كان اشبه ان يكون ثمن الشقص عند الناس
مائة درهم اذا تبايعوا بينهم واشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع لان ما اظهر اولا
من الالف انما كان بسبب قطع الشفعة وان لم يشبه ثمنه ان يكون مائة لم يحط عن الشفيع
شيء وكانت الوضيعة هبة للمبتاع وقال في موضع اخر منها ان حط عن المبتاع ما يشبه
ان يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع وان كان مما لا يحط مثله فهو هبة ولا يحط عن الشفيع
شيئا وهذا الاخير هو النص تعقله المصنف على ان ابن يونس وصاحب النكت قالا ان القولين
ليسا بخلاف وانما راجعان الى شيء واحد لان معنى قوله وان حط ما لا يحط في البيوع لا يوضع
عنه شيء يريد وثمن الشقص اكثر من الباقي بعد الحطيطة واما اذا كان ثمن الشقص مثل
الباقي بعد الحطيطة فالقول الاول ما ذكر اولا عبد الحق فالحطيطة ثلاثة اقسام منها ما يكون
هبة للمبتاع لا يحط للشفيع ومنها ما يشبه حطيطة البيع فيحط للشفيع ومنها ما
يظهر انه لقطع الشفعة ثم يسقطانه ويكون الباقي مثل قيمة الشقص فيحط للشفيع
م ولا تنقض الشفعة برد الثمن المقوم بعيبه او استحقاقه وعلى الشفيع قيمته عند ابن
القاسم وقيمة الشقص عند سحنون وفي تخيير الشفيع وعلى المشتري قيمة الشقص ولو وقع
قبلها انتقضت ش يعني اذا وقع البيع بمقوم كعبد او دار ثم استحق او رد بعيب فان كان
ذلك قبل اخذ الشفيع بطلت الشفعة لانتقاض البيع قبلها لان البائع يسترد المبيع
ع ولا اعلم في ذلك خلافا والى هذا اشار بقوله اخرا ولو وقع قبلها انتقضت اي وقع احدهما
اما الاستحقاق او الرد بالعيب وان كان بعد الاخذ بالشفعة انتقض ما بين البائع والمشتري
ورجع البائع على المشتري بقيمة الشقص ابن القاسم ولا ينتقض ما بين الشفيع والمشتري
فلا يكون على الشفيع للمشتري الا قيمة المقوم المستحق او المردود بعيب وبه قال اشهب
واصبغ ومحمد وهو احب الي وهذا معنى قوله وعلى الشفيع قيمته عند ابن القاسم اي قيمة

المقوم وقال عبد الملك وسحنون ينقض ما بين الشفيع والمشتري ايضا ويكون على الشفيع
قيمة الشقص كما كانت على المشتري وهو معنى قوله وقيمة الشقص عند سحنون فيخير
الشفيع فان شاء اخذ بقيمة الشقص وان شاء ترك فان كانت قيمة الشقص اكثر اخذ
بها ان شاء وان كانت اقل رجع على المشتري بما بقي عنده والاول اصح لان الشفعة عنده
بيع حادث فلا يلزمه من انتقاضه بين البائع والمشتري انتقاضه بين الشفيع والمشتري
فلو كانت قيمة العبد خمسين وقيمة الشقص خمسين فلا اشكال وان كانت قيمة العبد
خمسين وقيمة الشقص ستين فلا رجوع للمشتري على الشفيع بالعشرة الزائدة عند
ابن القاسم ويرجع بها عند سحنون وعبد الملك ان اختار الشفيع الاخذ بالشفعة
وان كانت قيمة الشقص اربعين فلا رجوع للشفيع عند ابن القاسم ويرجع بها عند سحنون
وعبد الملك فيأخذ العشرة الزائدة هـ وأما النقود فقد لما شـ يعني لو كان ثمن الشقص
نقدا دراهم او دنانير فاستحقوا واطلع على عيب بذلك الثمن فلا تنزل ذلك في اسقاط
الشفعة سواء كان ذلك قبل الاخذ بالشفعة او بعدها لوجوب القضاء بمثل تلك العين
فانها لا تتعين هـ وفي غيرهما قولان فيما لو وقيمة الشقص فيجيء في الشفيع القولان شـ
اي غير الثمن المقوم والنقود وهو العوض المثلي يعني وان كان الثمن عرضا مثليا فاستحق
او رد بعيب فاختلف هل يرجع الى بدل تلك العروض المثلية كالنقد او الى قيمة الشقص كما
لو كان العرض مقوما على قولين والاول في الموازية والثاني لسحنون ومحمد وغيرهما وهو
الصواب عند جماعة الشيوخ لان القاعدة ان من باع عرضا بعرض ثم استحق ما بيده
يرجع بقيمة ما خرج من يده ان لا لأمر استحق منها الا في بعض المسائل نبهت في المدونة
وان ورد بيته على القولين وقد غلطه سحنون وغيره وانما على معنى القول الاول وهذا الخلاف
انما هو اذا كان الاطلاع على العيب بعد اخذ الشفيع وان كان قبله فيسقط البيع بالاتفاق
فتبطل الشفعة وعلى القول بان على المشتري قيمة الشقص يختلف هل ينتقض ما بين الشفيع
والمشتري او لا على القولين السابقين في قول ابن القاسم وسحنون ولا رد ثمنا قال المصنف
القولان فيمن ياتي بان الدلالة على العهد هـ وكون تنازع في قدر الثمن فالقول قول المشتري فيما يشبه
بيمين والا فالقول قول الشفيع وقال اشهب القول قول المشتري فيما يشبه بغير يمين وفي غيره
بيمين شـ واما تنازع الشفيع والمشتري في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمين ان ادعى عليه
الشفيع المعرفة صاحب البيان ولا خلاف في هذا واختلف اذا لم يدع الشفيع المعرفة وانما
المشتري ان يكون اشتراه بما قال هل له تحليف المشتري ام لا على الخلاف في توجيه يمين التهمة و
ظاهر المدونة في هذه المسألة سقوطها وقد ذهب التنبيهي على ان الاشهر في المذهب سقوط
اليمين قال وهو دليل المدونة وقال اصبغ يحلف المبتاع فيما يشبه وبه قال واختار
اللخمي توجيهها قال لانه قد كثر التحيل من الناس على اسقاط الشفعة الا ان يكون المشتري
من اهل الدين والامانة وظاهر قول المصنف ان القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه سواء
اتى الشفيع بما يشبه ام لا قوله والا اي وان لم يات المشتري بما يشبه فالقول الشفيع
يريد ان اتى بما يشبه اما ان اتى بما لا يشبه فقال اللخمي وصاحب البيان حلفا جميعا و
رد الى الوسط مما يشبه فيأخذه به او يدع وان حلف احدهما ونكل الاخر فالشفعة
بما حلف عليه الحالف منهما وحكى في البيان قولا اخر ان القول قول المشتري مع يمينه و

هذا

وهذا هو قول اشهب الذي حكاه عنه المصنف بقوله وقال اشهب قول المشتري اي مطلقا
اتى بما يشبه ام لا غير انه ان اتى بما لا يشبه حلف على ذلك وان اتى بما يشبه لم يكن عليه
يمين تنبيه من دعوى المشتري الا ما يشبه ان يكون هذا المشتري من الملوك او ممن يرغب
من غيره في الدار الملاصقة له ويزيد في ثمنها فيكيف بماله قيمة شركة قاله مالك في المدونة
والعتبية وغيرهما قال في العتبية وانما كان من هؤلاء الملوك فلا يمين عليه الا ان يأتي بما لا
يشبه قال في البيان والشيوخ يحملون ما في العتبية على الخلاف للمدونة لانه قال في المدونة
القول قول المشتري فقال الشيوخ يعني مع يمينه قال وليس عندي بصحيح لان رواية اشهب
محمولة على ما اذا لم يحقق الدعوى على المشتري وانما اتهمه فلم يوجبها عليه الا في الموضع الذي
تلحقه فيه تهمة وهو ان اتى بما لا يشبه ومعنى المدونة محمول على ما اذا حقق كل واحد
منهما الدعوى على صاحبه قال في المدونة وان اقاما بينتين ونكلا فاتا في العدالة كانا كمن
لا بينة لهما وصدق المبتاع لانه الدار في يده وقال سحنون لا يبطلان في النكاح والبينة بينة
المبتاع ومثله لاشهب ابن يونس وهذا اذا كانت الشهادة في مجلس واحد وفي الموازية
ان كانت الشهادة في مجلسين فالقول للشفيع وان كانا في مجلس واحد وان كانت بينة الاخر
اعدل لانه ان كانت بينة الشفيع قبل فقد زاد في الثمن وان كانت بعد فقد زادت ما اسقط
عنه من الثمن واختلف عند عدم البينة هل تقبل شهادة البائع فقال ابن المواز لا يقبل قوله
وان كان عدلا وقرب منه ما كان في كتب ابن مزين وقال صاحب البيان لا يمتنع عندي ان يكون شاهدا
يحلف معه اذا كان لا يتهم في شهادته اما لطول الزمان حتى نسي الثمن وقال المشتري لا اعلمه لطول
الزمان وغيبة الشهود سقطت الشفعة وفي الموازية والمجموعة اذا اتى المشتري بما لا يشبه
او جهل الثمن اخذه الشفيع بقيمته يوم البيع ونحوه لاصبغ هـ فلو انكر المشتري الشراء والبائع
مع حلف وسقطت العهدة شـ يجوز في اطلاقه لعكسي المشتري والبائع لان البيع لم يثبت وهو
نحو قوله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم فانما انكر المشتري شراء الصفقة التي فيها الشفعة
وادعاه البائع ففي المدونة يتحالفان ويتفاسخان وليس للشفيع ان ياخذ بالشفعة باقرار
البائع لان عهدته على المشتري ابو محمد قوله تحالفا انما يعني ان المبتاع وحده يحلف فاذا حلف
برئ وعلى هذا اختصار قوله تحالفا ان يقول يحلف المشتري وقال عياض يصح في هذا اللفظ التحالف
ان على كل واحد منهما يمينا في خاصته في وجه ما ولكل واحد منهما تحليف صاحبه اما المشتري
فليجحده واما البائع فانما نكل المشتري هـ وقيل يأخذه لان البائع مقر انه احق واختاره اللخمي شـ
اي ان الشفيع احق بالشقص منه وكلامه يوهم ان القول الثاني عام في الحاضر والغائب وانما في
الموازية قال فيمن باع من فلان وفلان منكر وغائب الا شفعة له ان انكر وان كان غائبا فان كان بعيد
الغيبة فالشفعة للشفيع لان البائع مقر انه اولى منه فان قدم الغائب فاقر كانت العهدة عليه
وان انكر رجع الشقص الى البائع محمد واحب الي الا يرجع الشقص للبائع وان انكر الغائب لان البائع
مقر ان الشفيع احق به بذلك الثمن وتكتب عهدة الثمن على البائع اللخمي وقول محمد صواب وان
الحاضر مثله فانظر كيف فصل في هذا القول بين الحاضر والغائب وانما سوى بينهما اللخمي هـ

القسمة

القسمة ثلاثة قسمة مهاياة وقسمة مراضاة وقسمة قرعة فالاولى اجارة لازمة كدار
او داربين يأخذ هذا كل واحد او احدهما مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار
شـ لا شك في مشهور وعينها القوله تعالى وانما حضر القسمة اولو القربى وهي ثلاثة اقسام

الاول قسمة المهاياة عياض وهي قسمة المنافع بالمراضاة لا بالاجبار ويقال مهاناة بالنون
لان كل واحد هنا صاحبه ما اراد وبالياء بنقطتين تحتها لان كل واحد هيأ للآخر ما طلب
منه وهذا القسم على قسمين مقاسمة زمان ومقاسمة اعيان واشار المصنف اليهما بقوله
في الاولى اجارة لازمة بان يأخذ هذا كل واحد او واحد ايام ما لمدة معينة فقوله او واحد لما رابع
الى الدار بن وقوله مدة معينة يعم الصورتين ويحتمل عوده الى الثانية ويضر بعده الاول
مثله والدار الواحدة انما يتصور فيها مقاسمة زمان بخلاف الدارين فانها مقاسمة اعيان
وقوله وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار من غير تعيين وفي المقدمات التهايؤ
يكون بالازمان ويكون بالاعيان والتهايؤ بالازمان يفترق الحال فيه بين الاستغلال والا
ستخدام في العبد والركوب في الدابة والازدراع في الارض والسكنى في الدار واما التهايؤ في
الاستغلال فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق واختلف في اليسير كاليوم ونحوه ففي
الموازية لا يجوز ذلك في العبد ولو في اليوم محمد وقال سحنون ذلك في اليوم واما التهايؤ
في الاستخدام فاتفقوا على عدم جوازه في المدة الكثيرة واتفقوا على جوازه في الايام
اليسيرة واختلفوا في حدها فاجازه ابن المواز في خمسة ايام فاقل لا اكثر واجازه مالك في
المجموعة من رواية ابن القاسم في الشهر ابن القاسم واكثر من الشهر قليلا واما التهايؤ
في الدور والارضين فيجوز فيها في السنين المعلومة والاجل البعيد ككرائها قاله ابن القاسم
في المجموعة ووجه ذلك انه ما مونة واما التهايؤ في الاعيان بان يستخدم هذا عبدا و
هذا عبدا او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا ففي المجموعة
جوازه في سكنى الدار وزراعة الارض ولا يجوز في الغلة والكراء وذلك على قياس التهايؤ
في الازمان فيستعمل في اليوم الواحد على احد قولي مالك فيه ولا يجوز في اكثر من ذلك باتفاق
لانه غرر ومخاطرة وكذلك استخدام العبد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في التهايؤ
في الازمان م الثانية بيع كدارين او عشرين او علو وسفل او غير ذلك بان يأخذ كل واحد احد
هما بالاخرى ملكا ش اي قسمة المراضاة وكانت بيعا لان كل واحد باع نصيبه في هذا بنصيب
صاحبه في الاخرى ع وهي بيع لا تشترط فيها ان كانت بغير تعديل ولا تقويم واختلف فيها اذا
كانت بتعديل او تقويم هل حكمها حكم البيع ام لا وان كان بعضهم الملوي الخلاف فيما اذا قلنا
انها بيع ولذلك لا يحكم بها عند التنازع واختلف في جوازها بالقرعة والمشهور انها
لا تجوز انتهى وليعلم من شرط هذا والتي قبلها اتفاق الجنس بخلاف الثالثة وذكر عياض
انه يشترط في الثالثة ايضا الا تكون في المكيل والموزون وقال اللخمي وابن رشد لا خلاف ان
قسمة المراضاة بيع واختلف في القرعة فقيل تمييز حق وقيل بيع اللخمي وهو احسن لانه
لا يختلف ان كل نخلة مثلا قبل القسمة مشتركة وان كان كذلك كانت القسمة بيعا وفي المقدمات
نص مالك في المدونة على انها بيع وذهب سحنون الى انها تمييز حق واضطرب قول ابن القاسم
في ذلك على ما يؤخذ من المدونة وغيرها عياض والصحيح من مذهبنا وقول ائمتنا انها
تمييز حق وان كان الملوي عليها انها بيع واضطرب قول ابن القاسم وسحنون واعلم انهم اجازوا
في قسمة المراضاة التفاضل مثل ان يكون بينهما فعين فيعج فيأخذ احدهما ثلثه والاخر الثلثين
على سبيل التراضي ح وهذا ينافي كونه بيعا محضا م الثالثة وهي المقصودة كدار او بستان
فتعدل السهام ثم تعدل المواضع عليها بالقيمة لا بالمساحة ثم يقرع فمن خرج سهمه في ف
وبقيت

وبقيت له سهام اخذ تمامها مما يليه ش انما كانت هذه هي المقصودة لان الاوليين راجعتان الى
الكراء والثانية الى البيع وقوله فتعدل السهام يعني تسوى كانت بين ورثة او اجانب مثاله
ثلاثة لاحدهم السدس وللآخر الثلث وللآخر النصف فتعدل السهام على اقل جزء وهو السدس
فتعملها ستة اقسام بالقيمة لا بالمساحة فربما كان ذراع من هذه الناحية يساوي
ذراعين او اكثر من الناحية الاخرى واما ان تساوت فيه الارض فانها تقسم بالمساحة ابن
عبد السلام ويقوم القاسم النخل نخلة نخلة ثم يضرب بالقرعة فان خرجت لصاحب القليل اخذه وان
خرجت لصاحب النصف ضم اليه سهمان اخران وان خرجت لصاحب الثلث ضم اليه آخر وهذا هو
المعروف وقيل ان صاحب السدس لا يكون الا في احد الطرفين م وصفتها ان يكتب الشركاء في رقاع
وتجعل في طين او شمع وترمى كل بندقة في جهة بان تشاحوا في بداية احد الجهتين اقرع
عليهما اولا وقيل تكتب الجهات مثلها ثم يخرج من كل واحد منهما بندقة فيأخذ الاسم الجهة
ش تصوره ظاهر ثم يخرج من كلاء من رقاع الجهات ومن رقاع الاسامي قوله فان تشاحوا في
بداية احد الجهتين اقرع عليهما اولا ظاهره انه انما يقرع اذا تشاحوا وهذا مذهب المدونة
وقيل لا بد من الاقراع وقوله في بداية احد الجهتين نحوه في المدونة وزاد فيها الا ان يبقى الا
اثنان فانه يضرب ولم يلتفت لاحدهما الا الضرب لاحدهما ضرب للآخر عياض واختلف في معنى
التشاح المذكور فظاهر كلامهم وقول ابن القاسم وغيره ما تقدم من الضرب على اي الجهتين
يبدأ وخالفه ابن لبابة في ذلك وفسر التشاح بان يقول بعضهم تقسم قبلة الى جوف ويقول
الآخر بل من مشرق الى مغرب لا غرض لهم في ذلك ابن لبابة ولا وجه للتشاح الا على هذا واما
على ما قاله ابن القاسم فلا لان السهم لا بد ان يخرج فكان حكم الجميع فيه سواء واختلف
اذا خرج سهم واحد هل يقرع ثانيا لجملة الاقراع مطلقا الا ان لا يبقى الا اثنان ولا يحتاج حينئذ
الى الاقراع او لا يحتاج الى الاقراع الا عند التشاح على قولين م واصحاب الفريضة الواحدة
يجعلون اولا كواحد ثم يقتسمون ثانيا ش مثاله شريكان مات احدهما عن ورثة فيقسم
نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم يقسم ثانيا وذلك ايضا اذا كان في الفريضة سهام
وفي سهم جماعة مشتركون فيقسم اولا على السهام ثم اقتسم اهله كزوجات لهن الثمن
اولا ثم ان شاؤوا اقتسموا وحكى اللخمي الاتفاق على ذلك ع وهو يلحظ ما تقدم في الشفعة
ان الشريك الاخص اولى بالشفعة من الشريك الاعم م ولا يجمع بين اثنين في القسم بالقرعة ش
هكذا قال مالك وحمله ابن القاسم على انه لا يجوز الجمع سواء اتفق سهم الاثنين واختلف رضيا
ام لا وفي الجلاب ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم الا ان يتراضى الشركاء فلهم ذلك ع وقال اللخمي
اصحاب مالك انما يكون ما حمله ابن القاسم اذا استوت الانصباء ولو اختلفت الانصباء فكان
لبعضهم الثلث ولبعضهم النصف فان اصحاب كل جزء من هذه الاجزاء يجمعون في سهم واحد هوا
ثم يقتسمون ان شاؤوا وكذا اجمله مالك في العتبية في سماع اشهب وابن نافع وكذا اقسم له
مالك ومطرف واصبغ في الواضحة وفي اللخمي اختلف اذا كان الولد عددا فقال مالك مرة هم
كاهل سهم واحد فيقسم لهم قسما واحدا ثم يقتسمونه ثانيا ان اقتسموا والا بقوا وقال ايضا
كل واحد صاحب سهم وروى ابن القاسم انهم ليسوا باهل سهم واجاز ان يتراضوا على ان يجمعوا او
يضرب سهم واحد للاختلاف في ذلك ثم قال والصواب في الولد والاخوة والاعمام انهم كاهل سهم
وفي البيان اما اهل السهم الواحد كالزوجات والبنات والاخوات والموصى لهم بالثلث فلا خلاف

انه يجمع حظهم في القسمة شاءوا او ابوا لانهم كالشيء الواحد وفي العصبة ثلاثة اقوال احدها
انهم كاهل السهم الواحد لهم حظهم ثم يقتسمون وهو قول ابن حبيب . والثاني انه لا يجوز جمعهم
وان رضوا وان ادى قول المغيرة والثالث انه لا يجمع حظهم الا ان يرضوا وهو قول ابن القاسم في
المدونة لانه قسم قول مالك فيما فيمن ترك زوجته وعصبته وترك ارضا ان المراة يضرب لها
بحظها في احد الطرفين فقال معناه عنده ان كان العصبة واحدا او عدد الا يريدون القسمة
وقد اختلف في تاويل قول مالك ان الزوجة يضرب لها بحظها مع العصبة في احد الطرفين فقيل
انه يضرب لها في احد الطرفين من كان الورثة ثم يقتسمون بعد ان احبوا وهو ظاهر قول مالك
في المدونة ورواية ابن الماجشون وقيل ذلك مع العصبة خاصة اذا لم يريدوا ان يقتسموا انتهى
بمعناه واستثنى ابن القاسم مسئلة الزوجة من عموم المسئلة ح بخلاف ما لو قاسم
شريكان ثالثا هنا يبع شر يعني اذا قاسم الشريكان ثالثا فان هذا بيع لا قسمة قرعة وفي
كلامه اشارة الى ان قسمة القرعة تمييز حق لا بيع ح القاسم الاثنان اولى من الواحد ولا
يقبل قولهما بعد العزل شر يعني من كلامه قوله اولى ان الواحد يجزئ لانه كالحاكم ولهذا لا يقبل
قولهما بعد عزل القاضي الذي بعثهما وقال ابن شعبان لابد من اثنين وغلب على ذلك الشهادة
وبالاول قال ابن حبيب فانه قال لا يقبل القاضي شهادة القاسم ان كان القاضي هو الذي امر بذلك
وذكر للحاكم وقاله ابن الماجشون وكذلك كل ما باشره القاضي من الفعل او القسم والاحلاف
والكتب والنظر الى العيب ونحوه لان فعله كفعله كان من تعبيرا لا وجه من قوله بعد العزل
قبول قولهما قبله وهو قول مالك في العتبية وهو الذي في الوثائق المجموعة قيل هو الصواب
وقال سحنون اذا شهد قاسمان على ما قاسماه بامر قاض او بغير امره ان كل واحد منهم قسما بينهم
ثم استوفى نصيبه فلا تجوز شهادتهما لانهما شهدا على فعل انفسهما ح وله الاجرة ان لم يكن
له اجر من بيت المال من المقسوم لهم على عدد رؤوسهم وقال اشهب على حصصهم شر يعني ان القاسم
ان كانت له اجرة من بيت المال لم يجز ان ياخذ اجرة من الناس وظاهره اباحة اخذها اذا لم يكن له
اجر من بيت المال ومذهب المدونة والعتبية وغيرهما الكراهة ففي باب القسم من المدونة
وكره لقاسم القاضي والمغنم ان ياخذوا على القسم اجرا لانه انما يفرض لهم في اموال اليتامى و
سائر الناس كما اكره او نراه صاحب السوق من اموال الناس وفي باب الاقضية وكره مالك اجارة قاسم
القاضي وكان ربيعة وخارجة يقسمان ولا ياخذان جعلا وقوله على عدد رؤوسهم هو مذهب المدونة
ونسوا في ذلك من طلب القسمة او اباها وقول اشهب قال ابن الماجشون واصبغ الباجي وقال به
وبه جرى العمل المتيطي وقال غير واحد من الموثقين والاول اظهر وبه القضاء لان تعبه في تمييز النصيب
اليسير كتعبه في تمييز النصيب الكثير وكذلك اختلف في اجرة كاتب الوثيقة على من هي ففي
القسم من المدونة في قوم ارادوا ان ياخذوا مال اليتيم عند رجل وحضر جر ومن يكتب كتابا بالبر وله
فاجرة عليهم وعليه وقاله اشهب ونحوه في الجلاب وفي سماع ابن القاسم لا يكون على اليتيم في جملة
المال شيء وقال سحنون ذلك كله على اليتيم في جملة المال بعض الموثقين لانه من ان المنفعة له وحده
وفي الجلاب اذا كان لجماعة حق على رجل فكتبوا عليه كتابا واحدا او سماهم مختلفة فاجرة الكاتب
بينهم بالسواء وقد تقدمت نظائر هذه المسئلة ح المقسوم هو المشترك عقار وغيره شر
ويقسم كل صنف منه على حدة شر يعني انه لا يجوز في قسم القرعة الجمع بين الجنسين او نوعين متباعدين الا ما
غير وحكى ابن عبد ... ابن عبد السلام عن اشهب جواز له برضاهم والذي حكاه غيره عنه انه يجوز على هذا الاصل

غيره

نسخة الاصل ... ح

غيره انه يخالف في مسائل خلاف في حال كمسئلة المدونة فانه اجاز فيها اذا كانت نخلة وزيتونة
بين رجلين ويقسمانها بالقرعة اذا اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قال فيها وان
كرها لم يجز وان لم يعتدل لم تجز القسمة واختلف في مسئلة المدونة نصا فقال سحنون
ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين وقال بعضهم هي قسمة مراضاة وردت
بان اشتراطه الاعتدال في قسم القرعة وقال اللخمي انما اجاز ذلك فيها قال وقد يتمم في
القسمة من ثلاثة اوجه الجهالة والربا واتلاف المال اما الجهالة فكما لو ورثا دارا غائبة فلا
يجوز ان يقتسماها ابن القاسم الا ان توصف لهما ومنعه سحنون ولو وصفت واما الربا فكما
يقسما ثمرا او زرعا قبل بدو صلاحه على شرط تبقيته واما اتلاف المال فكقسم النخلة
الواحدة خشبا وقسمة اللؤلؤة وحكى عياض فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالياقوتة الكبيرة
والجمل النجيب يقسم لحما خلافا هل تجوز قسمته بالتراضي ام لا ح وتجمع الدور المتقاربة
المكان المستوية نفاقا ورغبة فيضمن على البلد احدهم وكذلك لو كانوا في ناحيتين من
البلد متقاربين شر هكذا في المدونة ووجهه ظاهر لانه اذا جمع ذلك نال كل واحد دار
كاملة او جزء كبير يحصل به الانتفاع التام بخلاف ما اذا قسمت كل دار على حدتها ولا يجوز الجمع
عند ابن القاسم الا بعد تساويها في النفاق والتقارب قال في المدونة كالميل ونحوه
قال فيها وان تباعد ما بين كل قرية او عمايد او فرسخ كاليوم ونحوه لم يجمع في القسم وان
اتفق في الكرم والنفاق واشترط اشهب شرطا واحدا وهو التقارب وقال سحنون بقول
ابن القاسم في الدور وبقول اشهب في الارضين هكذا ذكر اللخمي وابو الحسن هذه الاقوال
وما نسباه للمدونة هو الذي يوجد منها وزاد صاحب البيان ومذهب المدونة جواز
قسمتها قسمة اذا اتفقت في الرغبة وان اختلف في النفاق وقال ويقوم من المدونة قول اخر
واشار الى ما ذكرناه واعلم ان الشيوخ اختلفوا في النقل عن اشهب ورايت اختصار ذلك
لان المصنف لم يتعرض لذلك ح عا او لمن اختلف في قسمة العلو والسفل بالقرعة الثاني
يجوز في القرعة ان يكون بينهما الشيء اليسير كالوكان تقسيم احدهما مائة والاخر تسعين
وتقارعا على ان من صارت اليه المائة ان يعطي صاحبه خمسة لان هذا مما لا بد منه وانفق
غالبا تساوي القيمة قاله اللخمي قال وتجمع الحوانيت بعضها الى بعض اذا كانت في سوق
او سوقين بشرط تقارب الاغراض ولا تجمع الديار الى الحوانيت ولا الى الفنادق ولا الى الحمامات
وانما جمع الفنادق والحمام فيسال عنه اهل المعرفة فان رأوا انه ان جمع بينهما
والا لم يجمع ولا تجمع الحوانيت للفنادق وقد يستخف جمع الحوانيت بعد ورالغلة انتهى
بمعناه ح الا ان تكون واحدة معروفة بسكناه فتعين ان تساعدوا فيها شر هذا استثناء
من قوله تجمع الدور والاولى يملك الرجل الشريف وله ولد وبترك دار سكناه
وغيرها وتتشاح الورثة في تلك الدار فانها تقسم بينهم اذا حلت القسمة ثم يقسم
غيرها على ما تقدم وهكذا قال ابن حبيب في الواضحة ونحوه في المدونة لكن حمل ابن ابي زمنين
على ما اذا لم يكن للميت غير دار سكناه قال ولو كان معها غيرها لجمعت في القسمة ولا كلام للوا
رث خلاف ما قاله ابن حبيب والى هذا التفسير ذهب ابو عمران ع واكثر من لقيناه على ما
في الواضحة وهذه المسئلة وقع اضطراب في لفظها في المدونة ح وكذلك الغرس والحوائط
والاقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه وتساوى في كرمه وعيونه بخلاف البيوت شر

أي وكذلك يجمع القرى والحوائط وما تكون في جهة البعض نحوه في المدونة وقد تقدم ابن رشد
وقيل القريب الميل ونحوهما وقال أبو عمر الإشبيلي وابن عتاب العشرة وميلا قريب
ولابن حبيب في الواضحة الثلاثون ميلا قريب عياض والأقرحة الفدادين واحدها قراح
بالفتح مثل زمان وأزمنة وفي المدونة واحدها قريح ولا يبعد صوابه إن سمع كقفيز وأ
قفزة وبعير وأبعرة وقال الخليل القراح من الأرض كل قطعة على حيالها في منابت النخل وغير
ذلك وقال ابن دريد القراح من الأرض ما خلص طينه وقال الجوهري هي المزرعة التي ليس
فيها بناء ولا فيها شجر ع وهو أقرب لاستعمال الفقهاء قال ابن الأنباري عن الجماعة في نحو
العاملة جدا أن بالتخفيف والجمع أجدنة ولا يقال بالتثقيل وحكاه غيره مثقلا أو قوله في كرمه
وعيونه يحتمل عيونه بالياء من العيب ويكون مقابلا للكرم ويحتمل بالغين وهو الذي يؤخذ
من المدونة لأن فيها وإن ورثه قوم أرضين وعيونا كثيرة فأراد بعضهم قسم كل عين وأرضها وأراد
غيره اجتماع حصته من ذلك وإن استوت الأراضي في الكرم وتقاربت أماكنها واستوت العيون
في سقيها جمعت وإن اختلفت الأرض في الكرم والعيون في القدر قسمت كل أرض وعينها على
حدة والواو في قوله والعيون بمعنى أو وقاله أبو الحسن اللخمي وعلى هذا لا يجمع البعل مع
ذات العيون ولا ذات البئر ولا ذات عين مع ذات بئر قال ولا تخلو الأرض من ستة أوجه إما
أن تكون بعلا لا تسقى لها أو سقيها بالعيون أو سقيها بالغرب أو أحدها بالبعل والأخرى
بالعيون أو بالبئر أو بالغرب فعلى قول ابن القاسم لا يجمعان إلا أن يتساويا وقال أشهب لا يجمع
البعل مع السقي وهو مثل قول ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك أنه يقسم البعل مع العيون
إذا كان متشابها في الفضل وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب وقال محمد بن مسلمة يقسم
البعل مع العيون ولا يقسم البعل مع النضح إلا برضى أهله ولا وجه لهذا بل البعل مع النضح أقرب
من البعل مع العيون انتهى وقال الباجي يجوز في الموطأ أن يقسم البعل مع ما يسقى بالعين سيحا
من غير نضح وهو مشهور المذهب ووجهه أنهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح يزكى بنصف
العشر وروى نحوه ابن وهب عن مالك في المجموعة وفي الواضحة لا يجمع البعل مع السقي ومثله
في سماع أشهب ابن زرقون ولا خلاف أنه لا يجمع النضح مع البعل ولا مع السيل الأعلى رواية النخلة
والزيتونة م ولو كان كل صنف من رمان وتفاح وغيره على حدة قسم إن انقسم بخلاف حائط
فيه أشجار مختلفة أو نخل مختلف فإنه يقسم مجتمعا وكذلك أرض فيها شجر مفترقة ش أي في
حائط واحد لقوله بخلاف حائط الخ وحاصله أن الحائط الواحد يقسم بالقيمة ولا يفرق
سواء كانت فيه أشجار قال في المدونة كالرمان والتفاح والأترج وغيره أو أنواع من الجنس الواحد
وإليه أشار بقوله نخل مختلف قال في المدونة كالبرني والصيحاني والجعرور وأصناف التمر سحنون
وما في المدونة من جمع الحائط المختلف في القسم استحسان للضرورة في اجتماع السهم وأشد الكد
وإنما كره هذا هكذا حكى الباجي عنه وحكى ابن يونس عنه أنه قال لا تقسم الجنان المختلفة الثمار
إلا بالتراضي وظاهر المدونة أنه يقسم الرمان مع الكبيب الأترج أنه قال يجمع الصيحاني والبرني
مع الجعرور وكذا هو ظاهر ما في المجموعة أنه يقسم كل نوع على حدة كذلك ظاهر ما حكاه ابن يونس
عن سحنون وأنه لا يجوز إلا بالتراضي قوله وكذلك أرض فيها شجر مفترقة ونحوه في المدونة
في القوم الشركاء ورثوا أرضا فيها شجر وأرادوا قسمتها قال فيها فليقسموا الأرض والشجر
جميعا إذ لو قسموا الأرض على حدة لصار لكل واحد شجر في أرض صاحبه م ولا يقسم مجرى الماء

جبرا

جبرا ش هكذا في المدونة في القوم الذين ورثوا قرية ولها عين أنهم يقسمون القرية ولا يقسمون
الماء ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم بالقلد وقال جبرا إلا أن يتراضوا بقسمه م والبز
كله صنف وتضم إليه ثياب الصوف والأقربية إذا لم تحمل القسمة وقيل أصناف فالقطن والكتان
صنف والحرير والخز صنف والصوف والمرعز صنف ويقسم المخيط مع غيره ش البز بفتح الباء
والمعلق في الكتب على ما يلبس كان صوفا أو خزا أو كتانا أو قطنا أو حريرا أو مخيطا أو غير مخيط
خ وعلى هذا أجرى المصنف الأقوال بالتفصيل في القول الثاني الجوهري البز من الثياب متاع البزاز
عياض وصاحب العين البز ضرب من الثياب وقال ابن دريد البز متاع البيت خاصة والقول الأول من
كلام المصنف مذهب المدونة لأنه قال في موضع جمع هذه الأشياء وقال في موضع آخر هذه إذا
لم يحمل كل صنف منها القسم وحملها لذلك اللخمي وغيره على الخلاف والقول بأنه أصناف لابن حبيب
ومطرف وابن الماجشون ابن حبيب والديباج صنف لا يضم مع الحرير قال وثياب القطن والكتان
صنف تقسم بالسهم إذا اعتدلت بالقيمة وإن كان بعضها قمصا وبعضها أردية وبعضها عمائم
وبعضها جببا ولأشهب في المجموعة كل ما يجوز أن يسلم واحد في اثنين إلى أجل فلا يجمع وما لا يجوز
ذلك فيه فهو صنف يجمع في القسم سحنون وهو الصحيح وقوله ويقسم المخيط مع غيره ع وهو
ظاهر الروايات ونص في بعضها وقال ابن حبيب لا تضم فري غير معمولة إلى فري معمولة وقيل لا يجوز
جمع الثياب ولا غيرها من العروض والعبيد في القسمة بالقرعة إلا الدور والأرضين م والخيل
والبغال والحمير أصناف ش أي فلا يجمع في القسم وقد تقدم في السلم أن البغال والحمير عنده صنف
لا يسلم أحدهما في الآخر وقد تقدم الجواب عن المعارضة بأنه احتيط في الوجهين وجعل في المقدمات
في قسم البغال والحمير ثلاثة أقوال الأول أنه لا يجمعان في القسمة أصلا والثاني مقابله الثالث يجمعان
إن لم يحمل كل صنف القسمة على حدة م ولا يقسم الثمر مع أصوله ولو كان بلحا أو طلعا ويترك حتى يحل
بيعهما وكذلك الزرع مع الأرض لأنه طعام وأرض مع طعام وأرض أو يقسم كيلا ش تصور المسألة و
تعليلها من كلامه ظاهر وكلامه في المدونة قريب من كلام المصنف لأنه قال وإذا ورث قوم شجرا أو
نخلا فيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصول وإن كان الثمار بلحا أو طلعا ولا يقسم الزرع مع الأرض ولكن
تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعه فيقسمون ذلك كيلا أو يبيعونه ويقتسمون
ثمنه ابن يونس وأسقط سحنون الطلع وقال إذا كان فيها طلع لم تجز قسمتها بحال إلا نماء وإن لم
يستثنيا شيئا فهو طعام بطعام موضر اللخمي وإن كان في النخل ثمر لم يؤبر لم تجز القسمة
بحال إلا أن القسمة تقتضي دخول الطعام في القسم وذلك إبدال طعام بطعام كما قال مالك فيمن باع
حائطا وفيه ثمر لم يؤبر بقمح نقدا أو إلى أجل الاخير فيه فرعى ما يؤول إليه اللخمي وإن كانت
الثمرة مأبورة أو بلحا صغيرا أو كبيرا أو زهوا كانت القسمة جائزة إذا لم تدخل الثمار في القسم
وإن أدخلت في المقاسمة لم تجز وقيل تجوز إذا خالها في المقاسمة بشرط ألا تبلغ الجداد تجذ قبله
التفاضل وخرج اللخمي قولا بالجواز ولو بلغت الجداد يجرم فيه التفاضل م ولا يقسم شيء مما
في رؤوس الشجر بالخرص على المنصوص وكذلك البقل القائم إلا الثمر والعنب إذا حل بيعهما واختلفت
حاجة أهله فإن أمر الناس مضى على الخرص فيهما خاصة ش المنصوص مذهب المدونة لا يخرص
إلا الثمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله بأن يطلب أحدهما الأكل والآخر البيع ونحو ذلك
وقد تقدم في الزكاة بسبب اختصاص الخرص بهما وأشار بمقابل المنصوص إلى ما رواه أشهب
عن مالك في العتبية والمجموعة أنه لا بأس بقسم جميع الثمار إذا اختلفت حاجة أهله

ونقل ابن حبيب عن مالك وغيره من الاصحاب الا ابن القاسم انه يقسم مدخر الثمار كلها والمشهور قصره
على التمر والزبيب واشهب عداه لكل ما له اصل وابن حبيب كل مدخر وقد قدمنا غير مرة ان المصنف
لم يلتزم ذلك قاعدة في مقابل المنصوص وقوله وكذلك اي لا يقسم على المشهور وقال اشهب
يقسم اذا بدا صلاحه وجاز بيعه وليس هو مثل الزرع في خلط التفاضل ولا يجد به كما
يجد بالثمار بخلاف البقل وابقى سحنون المشهور على اطلاقه في منع القسم وانكر ذلك ابن
عبدوس وتاوله على ما اذا كانت القسمة على التاخير واما على الجد فيجوز وقوله الا ان
يبيعها واختلفت يعني انما يجوز الخرص فيما يخرص بشرط تمييز ولهما ان يحل بيعه وهكذا ذكر هذا
الشرط في المدونة وغيرها وانكره مع اجازته فيما قسم البلح ولهذا قال بعضهم انه تناقض
قيل ولعلهم انما اشترطوا الطيب هنا لانه يجوز تاخيره بعد القسم الى ان يصير تمرا ولا يبطل
القسم بخلاف البلح وثانيهما ان تختلف حاجة اهله كان اراد احدهم البيع والاخر اليبس اذ
لو اتفقت الاغراض لما كان في القسم في ... من الشبه ما ابداه فضل وابو عمران وابن يونس واللخمي
وغيرهم ويجوز ايضا القسم اذا قصد كل الجد ولا كان احدهما اكثر وينزل ذلك منزلة اختلاف
الاغراض المتباينة وزاد الباجي شرطا ثالثا ان يكون المقسوم يسيرا لا ملكا كما هو في الكثير
جدا وروي انه لا تختلف الحاجة اليه الا في اليسير فعلى هذا يرجع هذا الشرط الى الثاني ورابعها
ان يتحد وقيده بان يكون المقسوم كله بسرا او رطبا فلو كان منه بسر ومنه رطب قسم كل
نوع على حدته ونص اشهب عليه وخامسها ان تكون القسمة بالتحري في الكيل وسادسها
ان يقسم بالقرعة وزاد غيره ان يكون في الرطب والبسر لا التمر فيقتسمانه كيلا ولا يضر اختلاف
النوع فيجوز قسمه وفيه العجوة والصيحاني وغير ذلك وكذلك انواع الزبيب الا ان يابى
احدهم فيقسم كل نوع على حدته (ص) وسقى صاحب الاصل وان كانت الثمرة لغيره كبايع الثمرة
(ش) يعني انه اذا اقتسما الثمرة للحاجة ثم اقتسما الاصول فوقع نصيب هذا من الثمر في اصل هذا فان
صاحب الاصل يسقي اصله وان كانت لغيره وهذا مذهب المدونة لان القسمة كالبيع ومن باع
ثمرة فسقيها على صاحب الاصل وقال سحنون السقي هنا على صاحب الثمرة لان القسمة
تمييز حق ولو كان كالبيع ما كان عليه ان يسقي من الثمرة الا نصف ما في نخله ونصف ما في نخل
صاحبه وعلى صاحبه ان يسقي من النصيبين جميعا ويرد ذلك الفرق ان البيع فيه المكايسة في
القسمة (فرع) اذا باع اصل حائطه دون الثمرة فالسقي على البائع لان المبتاع لا تسلم اليه حتى
يجد البائع ثمرته قاله مالك وسحنون وقال المغيرة السقي على المشتري لانه يسقي نخله
فتنتفع به ثمرة هذا (ص) ويقسم ايضا البلح الكبير وان كان ربويا عند اختلاف حاجتهم في اكله
بلحا وبيعه بلحا ان ترك شيء منه حتى يزهى بطلت القسمة بخلاف الرطب يترك حتى يتمر
(ش) ذكر هنا انه كالاستثناء من قوله اذا احل بيعهما وما ذكره المصنف هو كقوله في المدونة
والبلح الكبير ان اختلفت حاجتهم فيه في ان ياكل هذا ويبيع الاخر بلحا جازت قسمته بالخرص
وهو كالبسر في تحريم التفاضل فيه ومن عرف ما صار له منه فوقف وان لم يجده وان جده بعد
يومين او ثلاثة او اكثر ما لم يتركه حتى يزهي فان ترك احدهما حصته او تركاه جميعا حتى
ازهى بطل القسم اذ لا يجوز بيع ذلك حتى يزهي ولم ير سحنون هذا اختلاف حاجة اذ لو كان
امرهم يرجع الى الجد لان الذي ياكل يجد والذي لا ياكل يبيع على الجد ولا يتركه لان تركه يبطل القسمة
اللخمي والاول اصوب لان المشتري يجد نصيبه مرة او مرتين ليبيع رطبه بالاسواق والاخر يجد
شيئا

حتى يتمر موافقا

شيئا فشيئا ويجوز ايضا قسمه وان لم يبع واحد منهما اذا اختلفت حاجتهما لفضل عيال احدهما
على الاخر نص عليه غير واحد كما تقدم وقوله في المدونة فان ترك منه شيئا حتى يزهي فاسد
ذلك في المدونة على البيع عياض وما ذكره من جواز بيع الرطب بتمر موافق لما في التجارة وكتاب
بيوع الفاسدة خلافا لما في كتب الجائحة اي في مسالة القول الاخر قال فيه بعض القرويين ولو
اكل احدهما نصيبه من هذا البلح وترك الاخر نصيبه حتى صار بلحا كبيرا لم ينقض القسم
لان بيع صغيره بكبيره متفاضلا جائز سواء كان اقتسماه على التفاضل ام لا ابن يونس ونقل
ابو محمد مسالة اذا اكل احدهما جميع حصته وبقي الاخر حتى صار بلحا كبيرا من المجموعة
عن ابن القاسم وقال فيها ان كان اقتسماه على غير تفاضل وكان اذا كبر لا يتفاضل فجائز ابن يونس
وهذا النقل فيه نظر وافق الاصل ع الذي عندنا في قسمة النوادر على ما ذكرها ما يدل على انها
قرات على الشيخ ابي محمد ان العطف بالواو لا باو في قوله غير تفاضل وكان وهو معنى ما في المدونة
فتامله (فرع) قال في المدونة ولا باس بقسم البلح الصغير بالتحري على ان يجداه اذا اقتسماه حتى
يخرجا من وجه الخطر وان لم تختلف حاجتهما اليه وان اقتسماه وفضل احدهما صاحبه بامر بين في
حظه جاز ذلك كما يجوز في البلح الصغير وتركنا ما يتعلق بهذه المسالة وغيرها لعدم تعرض
المصنف لذلك (ص) المقسوم لهم الشركاء ويجبر من ابى القسمة (ش) اما المقسوم لهم الشركاء
فمعلوم بالضرورة ويجبر على القسمة من اباها من الشركاء اذا لم يكن في القسمة ضرر وان كان فيها
ضرر ففيه ما بين ذلك بقوله (ص) وفي الجبر فيما في قسمته ضرر كالحمام والرحى روايتان (ش) يعني كالبيت
والمسرح والجدار واحتج مالك للقسم لعموم قوله تعالى مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا
وبالرواية الاخرى قال ابن القاسم وجمهور الاصحاب المدنيين والمصريين اللخمي ولو قيل يمنع
قسم الحمام ولو تراضيا كما يمنع قسم اللؤلؤة والياقوتة لكان وجها (ص) وفي الحصة اليسيرة
لا تصلح للسكنى تاويلان يجبر لصاحبها خاصة (ش) يعني اذا كان المشترك من دار ونحوها يقبل
القسمة الا ان لبعض الشركاء حصة يسيرة لا ينتفع بها بعد القسم فثلاثة اقوال الاول لمالك
وابن كنانة انه يقسم الثاني لمالك واختاره ابن القاسم انه لا يقسم قال في الجواهر والاول اشهر
عن مالك الثالث لعيسى ابن دينار ومطرف ان طلب ذلك صاحب الحصة اليسيرة قضي له والا فلا
وفي المقدمات رابع بعكس هذا قال صاحبها والذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير
لكل من الساحة والبيوت ما ينتفع ويستتر به عن صاحبه وقيد اللخمي هذا الخلاف بوجهين اولهما
لهما ان تكون الدار للقنية او من ميراث وان كانت للتجارة لم تقسم بالاتفاق لان فيه نقص الثمن
وهو ما دخلا عليه ثانيهما انما هو في قسمة القرعة واما قسمة المراضاة والمهايات فلا يجبر
عليهما من اباهما لانهما راجعان الى البيع والاجارة والانسان لا يجبر عليهما (فرع) واذا اقتسم الشركاء
الدار ولم يشترطا ان يقيما بينهما حاجزا فلا يحكم بذلك عليهما ويقال لمن دعا الى ذلك استر على نفسك
ان شئت وان اشترطا ذلك اخذ من نصيب كل واحد نصف بناء الحاجز وان كان احدهما اقل نصيبا
من الاخر قاله في المقدمات (ص) ويجبر من ابى البيع فيما لا ينقسم لمن طلبه اذا كانت حصته تنقص
مفردة له مع الضرر كالشفعة (ش) يعني انه لا يحكم فيه بالقسمة من ربع او حيوان او عروض
اذا طلب احدهما البيع وابى غيره جبر الابي على البيع اذا كانت حصة من طلب البيع تنقص بالبيع
مفردة وانما جبر له مع الضرر وقوله كالشفعة اي كما وجبت الشفعة له مع الضرر فكذلك
اوجبنا على الابي البيع له مع الضرر وهكذا قال ابن شاس ونحوه قال ابن رشد لانه قال اذا كان

الربع للغلة لم يجبر من ابى البيع لان رباع الغلة لا ينقص ثمن بعضها اذا بيع مفردا عن بيعه مع الجملة قيل
ربما زادت الرغبة في شراء البعض على الكل بخلاف دور السكنى فقوله بخلاف دور السكنى هو كقول
المصنف وما ذكر في دور الغلة يوخذ من كلام المصنف لانها لا تنقص واشار عياض الى ان هذا انما
هو فيما اشترى جملة او ورث او اشترى للقنية فاما المشترى للتجارة فكما قال اللخمي انه لا يجبر
في ذلك على القسمة ولا على البيع لانه اشترى متبعضا فكذلك يبيع والاكثر على ما نقل المصنف
من مراعاة نقص الثمن وذهب ابن لبابة وابن عتاب الى ان المعتبر انما هو قصد الاستبداد
وغيره من المقاصد دون نقص الثمن والذي ذهب في هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد ان نودي
على جميعه ان لمن اراد من الشركاء اخذه بذلك الثمن سواء كان الطالب للبيع اولى وبه القضاء
قال احمد بن نصر الداودي ليس التمسك الا لغير طالب البيع وحيث حكمنا بالبيع فالتمكين
منه قبل تخلية الدار والحانوت وغيرهما لذلك او يكتفى بالتزام الساكن انه لا يمنع من اراد
التقليب من الدخول قولان ع واخبرني بعض قضاة بلدنا انه لا يحكم بالاخلاء في الحوانيت و
شبههما ويحكم في الدور ونحوها م فلو ظهر عيب في وجه نصيبه ولم يفت الباقي فله رد
الجميع فان فات ما بيد صاحبه ببيع او هبة او هدم او بناء رد نصفه بقيمته يوم قبضه
وبقي المعيب بينهما فان فات ما بيده رد على صاحبه نصف قيمته وكان السالم بينهما فان
كان غير وجهه رجع بنصف المعيب مما في يده ثمنا وبقي المعيب بينهما فان كان سبع ما بيده
اخذ قيمة نصف سبع ما بيد صاحبه ش الكلام على القسمة خمسة العيب والاستحقاق
والدين وطرو وارث وطرو موصى له ونتكلم عليها اولا اولا فوجه النصيب عند ابن
القاسم الاكثر والنصف عنده كالقليل وقال اشهب كالكثير قوله وان لم يفت الباقي فله
رد الجميع من عيبه او غيره ونقض القسمة ويحتمل ان يريد بالباقي جميع نصيبه ونصيب شريكه
ويكون راجعا الى جميع المقسوم ويدل عليه قوله فان فات ما بيد صاحبه الى اخره ومعناه
انه اذا فات ما بيد صاحبه رد من لم يظهر في نصيبه عيب نصف قيمة نصيبه السالم وبقي
المعيب بينهما وكذلك ان فات النصيبان معا فيرجع من اخذ السالم بنصف ما زادته قيمة
السالم على قيمة المعيب وقوله يوم قبضه نحوه في المدونة وهو ظاهر ان كان القبض يوم
القسمة والا فقد يقال البيع هنا صحيح فتلزم فيه القيمة يوم البيع وقد يقال انها اذا انتقضت
القسمة انتقض البيع وهذا هو ظاهر الروايات انه لا يكون الضمان الا يوم القبض وذكر
المصنف من المفوتات البيع والهدم والبناء وانه يرد نصف القيمة نحوه في المدونة وامر
بطرح البيع وقد قال قبل هذا اذا اصاب عيبا او فات ما اخذ اصحابه ببيع انهم يردون الثمن و
كذلك نقل عنه هنا وهل يحصل الفوت بحوالة الاسواق وهو مذهب ابن حبيب ولاكنه استثنى
الدور والارضين الشيخ ابو محمد وجوت المعيبة بحوالة الاسواق وليس بقول مالك قوله
فان فات ما بيده اي ما بيد صاحب المعيب رد على صاحبه وهو الذي بيده السالم نصف قيمته
اي المعيب وكان السالم بينهما وقوله وان كان في غير وجهه هذا قسيم قوله في صدر المسألة
فلو ظهر عيب في وجه نصيبه ودخل في قوله غير وجهه الاقل والنصف على قول ابن القاسم يعني
وان لم يكن العيب ظهر في الجل فانه يرد المعيب قال في المدونة ولم يرجع فيما بيد شريكه وان لم
يفت اذ الحال لا ينتقض القسم ولاكن ينظر فان كان العيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة
نصف سبع ما اخذ وهذا هو الذي قصد المصنف وقوله رجع بنصف المعيب فيه حذف

مضاف

مضاف اي بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح وهذا هو المشهور وقال اشهب في مسألة الاقل
يرجع صاحب الاقل شريكا فيما اخذ السالم بالقدر الذي وجب له الرجوع به وقال محمد اذا استحق
مما بيده شيء انتقض القسم ولم يفرق بين قليل وكثير ع وقول محمد موضعه ما ياتي لاكنه
تعلق بهذا الموضع وفي هذا الفصل ذكره اللخمي م وان استحق بعض معين فقال ابن القاسم كا
لعيب وقال مالك الا ان يكون كثيرا ولم يفت الباقي فله ان يكون شريكا لصاحبه بقدر نصف ذلك
مما في يده ش هذا هو الكلام الثاني واحترز بالمعين من الشائع فانه لا كلام لاحدهما على الاخر
لتساويهما فقال ابن القاسم كالعيب اي فان استحق وجه نصيبه انتقض والا لم ينتقض ور
جع على شريكه بمثل نصف قيمة ما استحق من يده كما تقدم وقال مالك كقول ابن القاسم الا ان
يكون المستحق كثيرا ولم يفت الباقي فلا ينتقض القسم جبرا ولاكن يكون الخيار في ذلك
للمستحق من يده في تمسكه بما بقي من يده ويرجع بمثل نصف المعيب من السالم كاليسير
وقال محمد اذا استحق مما في يد احدهما شيء انتقض القسم ولم يفرق بين قليل ولا غيره و
نحوه ما حكاه اللخمي عن اشهب انه لا ينتقض القسم باستحقاق معين قليلا كان او كثيرا و
بذلك صرح غيره عن اشهب فيتحصل في المسألة اربعة اقوال وقد نسب فضل لابن القاسم
مثل قول اشهب هذا الا انه قال وان اختلف قول ابن القاسم في المدونة فقال مرة ان كان المستحق
كثيرا انتقضت القسمة كلها وقال مرة يرجع بنصف قيمة ذلك فيشاركه به صاحبه قال واختلف
ايضا قوله في اليسير فقال مرة وهو الاكثر من قوله يرجع بقيمة ما يقابله من الثمن في يد صاحبه
وقال واختلف ايضا قوله في اليسير مرة يرجع بقدره شريكا وقال غيره والمشهور من قول ابن
القاسم ان المستحق ان كان كثيرا انتقضت القسمة وان كان يسيرا رجع بقيمته واعلم
انه وقع في المدونة في مسائل العيب والاستحقاق والجائحة مشكلة واجوبة مختلفة
اضطربت لذلك اراء الشيوخ في فهمها والذي حققه بعضهم ان المعلوم من مذهب ابن
القاسم ان الثلث كثير يرد به في العيب وان القسمة تشاركه في عدم الرد باليسير
كالربع فما دونه وان المستحق ان كان بالنصف والثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد
صاحبه فلا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض القسم ابن يونس وهذا التحصيل حسن
ليس في بابه ما يخالفه الا في مسألة الدار يأخذ احدهما ربعها والاخر ثلاثة ارباعها فيستحق
نصف نصيب احدهما فقال يرجع بربع قيمة ذلك مما بيد صاحبه ولو قال ربع ما بيد صاحبه
لاستوت المسائل وحسن التاويل ولم يكن في الكتب تناقض وقد رويت هذه المسألة على
الوجه الذي تستوي به هذه المسائل م ولو طرأ دين او ما تنفعوا او احدهم من وارثه فسخت
ش هذا هو الكلام الثالث وفسخت القسمة اذا لم ينتفعوا من الوفاء لان الدين مقدم على
الميراث فلا ملك للوارث الا بعد ادائه وان ارضوا بالوفاء لم يفسخ لان صاحب الدين انما له
الحق في دينه لا في فسخ القسمة وهذا متفق عليه ان علمت الورثة بالدين واختلف ان
علموا فلمالك في الموازية القسمة منتقضة سواء رضوا بقضاء الدين ام لا واحتج بقوله تعالى
من بعد وصية يوصى بها او دين ان القسمة تعلق بها حق الله تعالى وقيل ان القسمة جائزة
ان رضي الجميع بقضاء الدين وان اختلفوا فاراد بعضهم نقضها وابى ذلك بعضهم نقضت وهو ظاهر
المذهب وقد يفهم كلامه على ما في الموازية لقوله ثم ان مجهول الفسخ اذا علموا م و
ما تلف بسماوي فهدر ش اي وما تلف بيد الورثة بسماوي فلا شيء عليهم لانه عادة صاحب

الدين ويكون كالمستحق ولا شيء على المستحق منه فيما تلف بسماوي ح وبعضه ببعض بغير
محاباة ويوقف في دينه كله مما وجد ويتراجعان ش يعني ولا مقال لرب الدين في نقض البيع
فإن قيل هلا جعلتم له نقض البيع كالاستحقاق قيل ليس مستحقا حقيقة لأن المستحق
يتعلق حقه بعين الشيء المستحق وحق الغريم إنما يتعلق بالتركة حيث هي ألا ترى أنه
لو تطوع أحد بالدين لما كان لصاحبه مقال وقوله بغير محاباة لأن المحاباة هبة واختلف
هل يلزم مع أداء الدين إن أحدثوا هبة أو صدقة أو عتقا فقال ابن القاسم يضمنون
الدين في البيع والهبة والعتق ولا يرجعون على الموهوب له بشيء وقال أشهب وسحنون
لا يضمنون ويرجع صاحب الدين على الموهوب له قال في المقدمات وفي المدونة ما يدل على
القولين ولا خلاف أن الورثة يضمنون ما أكلوه أو استهلكوه عمدا لعلمهم ويلزم مما أربو
[illegible] واختلف في استغلالهم فيما قوله ويوقف في دينه أي إذا قلنا بإمضاء البيع فباع
أحدهم فإن الغريم يأخذ جميع حقه من الموجود ثم يتراجعون ويرجع من ودى على من
لم يؤد فرع فإن أدى أحدهم تلف ما أخذه من العين والطعام والإدام ولم تقم بينة
لم يصدق واختلف إن أقامت لهم بينة على الضياع فقال ابن القاسم لا شيء عليهم وقال أشهب
يضمنون وهو أصله في العواري وحكى في البيان ثالثا بإبرائه في العين دون غيرها قال
ولا خلاف في العروض التي يغاب عليها أنه ضامن إلا أن تقوم البينة على تلفها ولا في الحيوان
التي لا يغاب عليه أنه يصدق في تلفه ح وقال سحنون لا ينفسخ ويباع ما بقي من يد كل
واحد منه أو من عوضه بنسبة ما ينوبه إلى قيمته يوم البيع للدين ويقضى به بما
ينوبه ومن تعذر أخذ من غيره إلى منتهى ما بيده ويتراجعون ش هذا القول راجع إلى
قوله أولا فسخت يعني وخالف سحنون في فسخ القسمة وأن رب الدين لا حق له
في فسخ القسمة وإنما حقه في أخذ دينه سحنون ويكون على جميع الورثة لا على قدر مواريثهم
فيقضى بهم إذ قد يكون أحدهم غبن في القسمة أو تغير سوق ما بيده فيؤدي أكثر
ما ينوبه ولكن يقوم ما بيد كل واحد يوم البيع ويقضى عليه الدين بما وقع لكل واحد
مما بيده بقدره ولكل واحد أن يفتدي ما يباع بأداء ما ينوبه وإن كان في المبيع من نصيب
كل واحد ضرر على طالب الدين لحوالة أو كان بيع ما بيد بعضهم أحظى ثمنا فليبع ما هو أنجز
له مما بيد أحدهم ثم يتراجعون بما كان ينوبهم من الدين يوم قضائه وقول المصنف أو من
عوضه يعني لو باع أحد الورثة ما نابه بنقص من أو غيره فإنه يباع من ذلك العوض
قوله بنسبة متعلق بيباع قوله ومن تعذر إلى آخره هو قول سحنون أن الكائن في البيع
من نصيب كل واحد ضرر لأن في كلام المصنف مناقشة لأن كلام سحنون يدل على أن له أن
ينتقل بمجرد الضرر وكلام المصنف يدل على أنه إنما ينتقل عند التعذر وقول المصنف
إلى منتهى ما بيده أي فلو زاد الدين على ما في يده لم يرجع عليه بالزائد خ وينبغي أن يقيد
هذا بما إذا لم يكن الورثة عالمين بالدين وأما إن علموا فينبغي أن يرجع عليهم بالأقل من
مجموع التركة أو الدين ووافق أشهب سحنونا في عدم نقض القسمة إلا أنه خالف في
كيفية قبض الدين على ما في أيديهم ورأى أنه يفض على النسبة التي اقتسموا عليها زادت
أو نقصت فإن كان الدين نصف التركة رجع على كل وارث بنصف ما بيده وسحنون إنما
راعى في قوله المتقدم القيمة الآن إلى قوله إذ قد يكون أحدهم غبن في القسمة إلى آخره
وهكذا

وهكذا حكى ابن رشد وعياض وغيرهما قول سحنون وأشهب وحكى عنهما اللخمي مثل ما
حكيناه عن أشهب وصرح في البيان بأن لأشهب قولين وحصل فيها في البيان خمسة أقوال
الأول أن القسمة تنتقض لحق الله تعالى وإن لم يقم الورثة نقضها الثاني أن القسمة ترد
إلا أن يتفق جميعهم على إمضائها وهو المشهور من قول ابن القاسم المنصوص له في المدونة
الثالث أن القسمة تنتقض أيضا فيكون ما هلك أو نقص أو نما بينهم إلا أن يخرج أحد الورثة
من ماله ما ينوبه من الدين قال وهو قول ابن حبيب مثال ع لو كان يملك المتوفى ولد أربعة
بنين وله ثمان بقرات قيمة كل بقرة عشرة مثاقيل فيقتسمونها فيأخذ كل واحد بقرتين
فتموت بيد كل واحد بقرة ثم يطرأ غريم بعشرة مثاقيل فإن الواجب على قوله أن تنتقض
القسمة ويخرج الدين من السبع بقرات ثم تقسم الستة الباقية على الأربعة بالسوية
ولمن شاء منهم أن يخرج من ماله ما ينوبه من الدين وذلك دينار ونصف ويجعل ما ينوبه
من البقرة التي ماتت وذلك دينار ونصف أيضا والقول الرابع والخامس هما قولا سحنون
وأشهب وقال اللخمي واختلف إذا كان الدين يفترق بعض الحاضر والقسم بالقرعة أي
وقع هلاك ما اختلط بسماوي فقيل لا يرجع من استحق ذلك من يده ولا يرجع عليه وقيل
يرجع عليه ولا يرجع وقيل يرجع ولا يرجع عليه وبنى الأول على أن القسمة تمييز حق وقال
وهو الأقيس والثالث على أنها بيع ح ولو هم أوارث والمقسوم كدار فله الفسخ وإن كان
المقسوم عينا رجع عليهم ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا به وقال أشهب من أعسر فعلى الجميع
ش فله الفسخ أي وله أن يكون شريكا مع كل واحد بما ينوبه وكان له ذلك لأن الطارئ كغيره فلو
لم يكن له الفسخ لزم أن تتميز حقوقهم قبله وذلك باطل وإن كان المقسوم عينا رجع على كل
واحد بما يخصه فإن أعسر بعضهم فلا يؤخذ المليء عنه إلا أن يعلم المليء قاله ابن القاسم
ورأى أن القسمة صحيحة لأنهم لم يتعمدوا فلا يرجع على المليء إلا بما كان يرجع عليه لو كانوا
كلهم أملياء وقاله أصبغ وقال أشهب وابن عبد الحكم إن الطارئ يقاسم من وجد من الورثة
مليا بما صار له حتى كأنه لم يترك الميت غيرهما ثم يتبعان بقية الورثة فمن أيسر دخلوا
معه وتساووا حتى يعتدلوا وهذا هو مراد المصنف بقوله عن أشهب من أعسر فعلى
الجميع ابن المواز فإن ترك على هذا امرأة وابنا فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي ثم طرأت
زوجة أخرى فوجدت صاحبتها عديمة والابن مليا فلترجع على الابن بثلث خمس ما صار إليه
وهو جزء من خمسة عشر مما في يده لأن له أربعة عشر من ستة عشر ولكل واحدة من
الزوجتين سهم ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت كلما وجد عندها من ذلك اقتسماه
على خمسة عشر حتى يستوفيا ح ولو هم أموصى له فإن كان بنصيب فكالوارث وبعدد
[illegible] فكالدين وقيل كالدين مطلقا ش تصوره ظاهر والأول هو المشهور والثاني
في المزارعة وهو قول ابن حبيب ص القراض إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه
ش لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن سلف جر
منفعة وله اسمان القراض والمضاربة وقال جماعة أهل الحجاز يسمونه قراضا وأهل
العراق يسمونه مضاربة ولا يقولون قراضا البتة وحده المصنف بقوله إجارة على التجر
فالإجارة جنس وأخرج بالتجر الإجارة على غيره وقوله بجزء أي مشاع فلا يجوز أن يقول
لك من الربح درهم أو نحوه كما سيأتي وأورد عليه أنه غير مانع وغير جامع أما عدم منعه

أجرته

فإن القراض لا ينعقد بلفظ الإجارة فلو قال اتجر على التجر في هذا المال بجزء من ربحه صح وعليه
الخ وليس بقراض وأيضا فلو أجره على التجر إلى أجل أو قارضه بعروض لم يكن قراضا صحيحا
وأما عدم جمعه فإنه يجوز القراض كما يقول المصنف على الربح كله لغيرهما أو لأحدهما
وهو غير في الغالب نعم يعد وأجيب عن عدم منعه بأن حقيقة القراض ما ذكره وكونه
لا ينعقد بلفظ الإجارة شرط في الصيغة وكذلك كونه لا يكون إلى أجل شرط في العمل
وكذلك كونه لا يكون بالعروض شرط في المال والشرط لا يتوقف تصور الماهية عليه
لأنه خارج عنها وعن عدم جمعه بأن الصورة المعترض بها إنما هي من باب التبرعات وإ
طلاق القراض عليها مجاز ثم شرع المصنف في أركانه فقال ص المال شرط نقد معين معلوم
مسلم ش أي يشترط في المال أربعة شروط وأنظر هل أراد بالنقد الدنانير والدراهم
أو مطلق العين وهو الأقرب وفي الجواهر احترز بالنقد عن العروض وعن النقرة التي
ليست مضروبة على إحدى الروايتين ثم أخذ يتكلم على هذه الشروط فقال ص فلو كان
غير مسكوك يتعامل به جاز ش لا يشترط التعامل بذلك في سائر البلاد بل في بلد
المقارضة قاله عياض وقوله جاز اللخمي وصاحب البيان باتفاق واستثنى في الملك لذلك
في الموازية بأن الناس قد عملوا بالقراض قبل ضرب الدنانير والدراهم واحترز بقوله
يتعامل به مما لا يتعامل به وسيأتي ش اللخمي وغيره وتجوز المقارضة بالحلي في الأرض
التي يتعاملون به كأرض الصحراء بالمغرب ص ويجوز بالمغشوش على الأصح ش مقابل
الأصح لعبد الوهاب واستثنى الباجي المسكوك منها في بلد يتعاملون به لأنها صارت لعبد
هناك أصول الأثمان وقيم المتلفات قال وقد اتفق الأصحاب على تعلق الزكاة بها وذلك
دليل على أنها كالعين لا كالعرض وهذا هو الذي صححه المصنف ص وفي التبر روايتان
ووقع عنه ش فهم أن غير المسكوك إذا كان يتعامل به تجوز المقارضة عليه وأن محل
هذا الخلاف إنما هو إذا كان لا يتعامل به والروايتان بالجواز والمنع ورجع مالك عن
الجواز إلى المنع وحكى ابن الجلاب في الحلي روايتين والمعروف المنع وخص المصنف محل
الخلاف بما إذا كان ينتفع بالأثمان بمثل الحلي المقارض به وإن كان لا ينتفع بذلك فهو مكروه وفي
المدونة قال بعض أصحابنا إن مالكا سهل في القراض بنقار الذهب والفضة فسألت
مالكا عن ذلك فقال لا يجوز وفي الرسالة وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة فاختلف
في المرجوع عنه زاد اللخمي وغيره ثالثها الكراهة على أني لم أقف على القول بالمنع إلا في النقار لكن
الظاهر أنه لا فرق بينه وبين التبر فرع فإن وقع على المشهور ففي الموازية عن ابن القاسم
يمضي بالعمل وقال أصبغ لا يفسخ عمل بها أو لا لقوة الاختلاف فيه ابن حبيب وإنما أعمل
بالنقار رد مثلها عند المفاصلة إن عرف وزنها وإن لم يعرف فرأس ماله ما باعها به أو ما
خرج في الضرب عرف وزنها أو لم يعرف وإن وزنها وشرط ضربها أو صرفها ففعل فللعامل
أجرته في الصرف والضرب إن كان لذلك مؤنة ثم هو فيما حصل على قراض مثله بعض الغرويين
لا فرق بين اشتراط الربح أو قصاص ضربها أو بيعها وبين عمله إن سأل أمرها إلى ذلك إلا أن يريد المال
أن اشتراط بيعها إنما أراد أن القراض إنما يكون فيه نصوص ... بعضها ولم يشترط ذلك
جعلها قراضا يوم يفعل ومثله لا يتعين ولا يختلف سواقها ولا يفسد القراض ص
وفي الفلوس قولان ش المنع لابن القاسم والجواز لأشهب موسى ابن القطان وسألني ابن
سحنون

سحنون عن القراض بالفلوس فذكرت له قول ابن القاسم وأشهب فقال لي بقي عليك فقلت
له ما هو فأبى أن يخبرني بذلك فوجدنا بعد ذلك لبعض أصحابنا إن كانت الفلوس قليلة
جاز بها القراض وإن كانت كثيرة لم يجز لأن قليلها كالعين وكثيرها كالعروض وحكى اللخمي رابعا
بالكراهة المازري ولم يقع في الرواية لفظ الكراهة ولا كونه إن نزل مضى وإن كان اللخمي
أخذ القول بالكراهة من نصها فهو أخذ صحيح الباجي وإذا قلنا بالمنع فوقع فقال محمد
القراض بالنقار أخف والفلوس كالعرض وهذا يقتضي الفساد ويكون له في بيع الفلوس
أجرة المثل وفيما قبض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ نحوه كالنقار وقال ابن حبيب مثله
وترد فلوسا زاد غيره في قول ابن حبيب إلا أن يشترط عليه أن يصرفها ثم يعمل بثمنها
فيكون الحكم كما ذكره الباجي من قول محمد ص فلو عمل بالعرض فله أجرة مثله في بيعه وقراض
مثله ش لا إشكال في منع المقارضة بالعروض وفرع على المنع وإن لم يتقدم ذلك بالتصريح
لأنه قدم ما يدل عليه وهو اشتراط النقد ولا خلاف عندنا وهو مذهب الجمهور
في منع القراض بالعروض سواء كان مقوما أو مثليا لأن القراض رخصة انعقد الإجماع على جوازه
بالدنانير والدراهم فيبقى ما عداهما على أصل المنع وأيضا فإن قارضه بالعرض على أن يبيعه
ويكون رأس المال ثمنه فقد زاد رب المال عليه منفعة وهي بيع العرض وإن قارضه
به على أن رأس المال ذلك العرض ويرده عند المفاصلة فهو غرر لاحتمال أن يرتفع العرض عند
المفاصلة غلاء فيستغرق الربح فيذهب عمله أو يرخص فيأخذ العامل بعض رأس المال
وكذلك إن قارضه على أن رأس المال قيمته الآن أو عند المفاصلة وقيد اللخمي المنع بما إذا
كان في بيع العرض كلفة ولذلك كان أجرة لها خطب فإن كانت الأجرة لا خطب لها أو علم أنه
كان يتكلف ذلك له ولو لم يعقد إياه قراضا أو يقول له كلف من يبيع ويعطيك الثمن فيكون
قراضا أجازه المازري وذلك أنه وجه ... الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد أنه دفع
لرجل عرضا فقال له بعه وائت بنا رجانا فاقبض ثمنه فاجعله قراضا وما في هذه الوثيقة
من التحيل على جواز القراض بالعرض على الوجه الذي ذكر وتأول بعضهم عليه أن يكون بناء على
أحد القولين في اجتماع جعل وإجارة الإجارة في البيع والجعل في القراض وفيه نظر لأن الجعل
لا يجوز في الكثير بل في القليل فيلزم منه أن يقيد في الوثيقة هذا الوقف بالقليل ولو كان قصد له
أيضا الإجارة لضرب لما أعلا المازري ولو دفع رجل عدل كتان أو رزمة متاع وقال خذ العرض
واضرب به إلى البلد الفلاني فإذا دفعه إلى فلان يبيعه ويقبض ثمنه فإذا قبض ثمنه فخذ منه
واعمل به قراضا بيني وبينك فإن ذلك جائز بلا خلاف ولا يجعله القراض بالعروض لأن المنع
فوع اليد العروض ولا يتولى البيع بنفسه قوله فله أجرة مثله في بيعه وقراض مثله هو
مذهب المدونة ابن المواز ولا فرق في ذلك بين أن يقول خذ هذه العروض قراضا أو بعها واعمل
بثمنها قراضا ولا شك أن هذه الصورة من القراض الفاسد وسيأتي الخلاف في ذلك ص وكذلك
لو وكله على دين أو قارضه به وكذلك لو وكله على صرفه ش أي ومثل العروض في عدم الجواز
ابتداء وإنه إن وقع كان له أجرة المثل ثم قراض المثل إذا وكله على دين قارضه به وقيده
اللخمي بما إذا كان على غائب يحتاج إلى المضي إليه أو على حاضر مليء وإن كان على حاضر موسر معسر ع
وليس إلا اجتماع به فيقبضه فهذا جائز لأنه لا فرق بين قبضه منه أو من ربه العامل ع
وكذلك لو وكله على صرف فله أجرة الصرف ثم قراض المثل وهكذا في المدونة وقيد ذلك

فقل بما اذا اكان الصرف في البلد الذي به بال واجازة ذلك اشهب اللخمي بريد ان كانت اجرة
البيع لا تغضب لها او كان لها قدر لم يجز الا ان يكون لا يتولى المقارض بيعها وانما يجلس عنده
من يتولى له ذلك فيجوز وكذلك نقل فضل عن ملك من رواية اشهب انه يرد الى قراض المثل
ويعطى اجرة صرفه الا ان يكون لا بال للصرف فيمضي اما ان اعطاه الذهب ليصرفه وراس
المال الدنانير وانما اشترط المقارض عليه الصرف لان ذلك من جنس التجر فان ذلك جائز
وان كان على ان راس المال هو الدراهم فمنعه ابن القاسم واجازه اشهب وتأوله اللخمي
على ان اجرة البيع لها الشيء اليسير قال وان كان لها قدر لم يجز الا ان يكون المقارض لا يتولى
بيعها وانما يجلس عنده من يتولى بيعها فيجوز ص ولا يجوز بدين ولو احضره ما لم يقبضه
ويستمر في يده خلافا لاشهب ش لما فرغ مما يتعلق بالقيد الاول شرع فيما يتعلق
بالثاني وهو قوله معين لان الدين ليس معينا فلا يجوز لرب الدين ان يقول لمن بيده اعمل
بالدين الذي في ذمتك قراضا ملك في المدونة ولو احضره الا ان يقبضه ويعيده عليه
ابن القاسم مخافة ان يكون اخره به ليزيده فيه :. اللخمي لانها قد يكون اعسر ويخاف ان ...
فيه برزيادة منه فيكون فسخ دين في دين ابن اللخمي والمازري ويتنزل منزلة القبض
احضاره مع الاشهاد واختلف اذا عمل العامل قبل ان يشهد على براءة ذمته فاتى بربح
او كان فيه خسارة ففي الموازية الربح للعامل والخسارة عليه وقال اشهب الربح بينهما
هكذا نقل اللخمي والتونسي عن اشهب ثم اختلفا في التاويل عليه فقال اللخمي على قوله
تكون الخسارة من صاحب المال وقال التونسي لا يصدق على قوله ان ادعى الخسران لان ذمته
لا تبرا الا ببينة ولعل هذين التاويلين مبنيان على الخلاف فيمن اخرج شيئا من ذمته الى امانة
وحكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما عن اشهب انه قال اكره وان وقع قراض مضى وهو ظاهر
ما نقله عنه لان قوله ويستمر في يده خلافا لاشهب يقتضي انه لا يستمر في يده عنده
بل يمضي قراضا وحكى ابن عبد البر عن اشهب ان ما اشترى او باع فلرب المال وللعامل اجرة
مثله وحكى ابن حارث عن محمد ابن عبد الحكم ان الربح بينهما والخسارة على رب المال على
اصل القراض وهذا مثل قول اشهب بالكراهة وقال عبد الوهاب في الغاصب يرد المال فيقول
ربه لا اقبضه ولكن اعمل به قراضا انه جائز الباجي ويحتمل ان يكون هذا على قول ابن القا
سم ويفرق بينهما بان الغاصب احضر المال متبرعا والمدين لعله متفق معه على احضاره
ليرده اليه قراضا ولو جاء متبرعا بالدين لكان مثل الغاصب ابن زرقون والاقرب ان قوله
خلاف قول ابن القاسم وقوله ما لم يقبضه يقتضي ان بمجرد القبض يصح القراض عنده وكذلك
مقتضى المدونة ابو الحسن جعل التهمة هنا تزول بالقبض وان اعاده بالقرب ونص في الصرف
على ان من قضى لرجل دينا له على انه لا يعيده له مسلما في طعام بالقرب ذلك ونص فيها ايضا على
ان من اسلم الى رجل دراهم ثم قضاه في بيتا بعد ثلاث ان ذلك لا يجوز وفي اسلم الاول مثل
ما تقدم في القراض لانه قال فيمن له على رجل دين فقال له اسلمه في طعام لم يجز حتى يقبضه منه
ثم يرده والفرق بين القراض والسلم وبين مسئلتي الصرف ان فيه من ذمة الى ذمة وفي
القراض والسلم فيه من ذمة الى امانة انتهى ولما ذكر في البيان هذه المسئلة وان التهمة
ترتفع بمجرد القبض قال ويتخرج فيها قول اخر انه لا يعيده في المجلس ولا فيما قرب منه
كاليومين والثلاثة كما قال في مسئلة الصرف ص ولا بالرهن بيده او بيد امين ش لان الرهن

انه اكان

انه اكان يبيعه وهو كالدين او كالوديعة وان كان بيد امين فكانه اشترط عليه زيادة
التقاضي قاله في الموازية ولا يجوز ان يقارضه الامين لانه وديعة وللخلاف ان قوله وكا
بالرهن بيده ولا بيد امين فيقبضه بما اذا لم يقبضه صاحبه وحذف المصنف ذلك لما
قبله وقد صرح صاحب النوادر بهذا التقييد في نقله ص ولا بالوديعة وقيل يمضي
بالوديعة ش في الوديعة اقوال الاول مذهب المدونة ان الوديعة كالدين فلا يجوز
القراض بها الا باحضارها وقبضها ابن القاسم لاني اخاف ان يكون انفقها فصارت عليه دينا
الثاني انه يكره ابتداء فان وقع مضى وان لم يحضرها والربح بينهما ويصدق في التلف وهو لمالك
في العتبية وهكذا القول الثاني في كلام المصنف والثالث لابن القاسم في الموازية ان ا
حضرها جاز وهو قول ابن حبيب فكره ذلك من غير النفقة لا الثقة ص ولا يجوز بمجهول الوزن
ش هذا راجع الى القيد الثالث وهو قوله معلوم ولا خفاء في عدم الجواز بالمجهول كما يعطيه
صرة دراهم مجهولة الوزن لان الجهل براس المال يؤدي الى الجهل بالربح ص ولا يجوز ان يشترط
يده او مراجعته او امينا عليه ش هذا راجع الى القيد الرابع وهو قوله مسلم اي لا يجوز
لرب المال ان يشترط على العامل انه يراجعه او يجعل عليه امينا لان في ذلك عدم ايتمانه ومخالفة
لسنة القراض ويحجر عليه في التجارة والضمير في يده عائد على رب المال اي او شرط يده او
العلة في ذلك ما في اشتراطه مراجعته او اشتراطه امينا عليه فان قيل هل يمكن اعادة
الضمير على العامل قيل فيه بعد لان المصنف سيتكلم على عمل العامل قال في المدونة وان عمل رب
المال من غير شرط كره هذا الا بالعمل اليسير وقال في الموطأ الا بامر ان يعين المتقارضان كل واحد
منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك بينهما ص وفي اشتراطه غلاما معه بنصيب
قولان ش القول بالجواز لمالك في الموطأ وابن القاسم وابن وهب وغيرهم وهو المعروف من
المذهب والمنع لمالك في الموازية فقيل وللجواز شرطان الاول ان يكون الربح للعبد لا للسيد
الثاني الا يقصد السيد بذلك ان يكون العبد عينا له على العامل وليعلمه ص العمل تجارة
غير مضيقة بالتعيين والتاقيت ش هذا هو الركن الثاني وشرطه فيه شروط الاول
ان يكون تجارة وهو طلب الربح بالبيع والشراء احترازا من ان يعطيه ما لا يصنع فيه صنعة
فان ذلك خارج عن سنة القراض كما سيقوله المصنف والشرط الثاني ان تكون التجارة
غير مضيقة بالتعيين والتاقيت احترازا من ان يامره بشراء سلع بفصل دون فصل او من بلد
خاص ونحو ذلك ومما لو وقف عليه التجر للغرر ... وخروجه عن سنة القراض ص
ولا يجوز على ان يخيط او يخرز او يشارك او يخلط او يبضع او يزرع او لا يشتري حتى يبلغ كذا
وقال يقوم لكما يعنى التعيين ش عطف بالفاء ليرتبه على ما قبله فسبب اشترط الخياطة في العمل
ان تكون تجارة ولا يجوز ان يخيط او نحو ذلك كما اذا قال له انت تعرف الخياطة او الخرز ولا مال لك
فخذ هذا المال اشتر به ثيابا او جلودا والربح بينهما وعلة منع ذلك واضحة وهي ان رب
المال ازداد عمل العامل ولان ذلك خارج عن سنة القراض ومؤد الى الاجارة المجهولة فرع
فان وقع ففي المدونة يكون اجيرا والربح لرب المال والوضيعة عليه وفي الموازية هما
على قراضهما وقاله ابن وهب وضعف لان فيه اجارة صنعة بجزء من الربح وهو مجهول وقال
اشهب له اجر مثله فيما عمل وفيما سوى ذلك قراض مثله وقال ابن نافع له فيما سوى عمل
يده الاقل من المسمى او قراض المثل محجبي متمما لما في المدونة ويكون احق بما عمل من الغرماء

حتى يأخذ ايجارته يريد اجارته فيما عمل لا في القراض قال الشيخ ابو محمد وقوله او يشارك
او يخلط او يبضع او يزرع هذه الامثلة الاربعة تبيان لما احترز عنه بقوله غير
مقيد بالتعيين اي لا يجوز ان يشترط صاحب المال على العامل ان يشارك غيره ولا ان يخالط
العامل بمال من عنده وهذا هو المشهور وفي الموازية لا بأس به في الخلط وقال اصبغ لا
يعجبني هذا الا ان يقل مال العامل كالخمسة في مائتين او العشرة مما لا يعتني به كثرة البيع
فان نزل امضيته على قراضهما وعلى المنع اذا فات فله اجر مثله لانها زيادة خصته المال
وقيل قراض مثله لان الزيادة لم تخرج عن المال قوله او يبضع اي لا يجوز ايضا ان يشترط رب
المال على العامل ان يبضع اي يرسل مالا مع غيره للتجارة لان رب المال ينتفع بوجاهة العامل
المدينة او المغربية وفي المدونة لا يبضع من المال بضاعة فان فعل ضمن ولو اذن له رب المال
في ذلك جاز ما لم يأخذه على ذلك قوله او يزرع هكذا منع اشتراط الزرع في المدونة
لان رب المال زاد عليه عمل العامل في الزرع واما ان يشترط عليه الزرع بمعنى انه ينفق
المال في الزرع ولا يبضع شيئا بيده فينبغي ان يجوز الا ان يكون العامل ممن له وجاهة او يكون
الزرع مما يقل في تلك الناحية وقد حكى ابن شعبان في اشتراط الزراعة قولين بالجواز
والكراهة قوله او لا يشتري حتى يبلغ بلد كذا بيان لما احترز عنه من التاقيت وهذا
مذهب المدونة وفي العتبية لا بأس به وقوله وقال يقول له القاعل يقال عابه على ملك
وهو تعليل للمسألة الاخيرة كذا هو في المدونة ص ولا بعد الشراء لانه كقرض بجزء من
الربح وله ربحه وعليه غرمه ش هو معطوف على ان يخبط وهذه مسألة المدونة
فيها وان ابتاع سلعة ثم سأل رجلا ان يدفع اليه مالا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما
فلا خير فيه فان نزل لزمه رب المال الى ربه وما كان فيه من ربح او وضيعة فله وعليه و
هذا معنى قول المصنف له ربحه وعليه غرمه اي للعامل وعلل ذلك في المدونة بما علل به
المصنف فقال وهو كمن اسلفه رجل ثمن سلعة على ان له نصف ربحها وقال فيها ايضا فيمن
ابتاع سلعة فعجز عن بعض ثمنها فاتى الى رجل فاخذ منه قراضا وهو يريد ان يدفعه
في بقية ثمنها لا احب ذلك واخاف ان يكون قد استغلاها وقال في المدونة ان لم يكن
لغلاء اجزته واكره العمل به ابتداء وقال اصبغ ومحمد انه لا يخبر رب المال بما اشترى و
عارض سحنون بين مسألتي المدونة واجاب ابو محمد بان المسألة التي ذكرها المصنف
فيها سمى انه ابتاع سلعة فكانه دخل في السلف والتي عجز عن بعض ثمنها لم يذكر له
ذلك فلم يدخل على السلف ص ع ولو اخذ المال قبل الشراء جاز ان لم يسم السلعة ولا
البائع قاله ابن المواز قال غيره ويجوز ولو قال له وجدت سلعة رخيصة فادفع لي مالا
قراضا لا نشتريها به وفعله عثمان رضي الله تعالى عنه ابن حبيب ويكره ان يوقف المال علي
قراضا على ان يشتري من رفقة نزلت معهم ومعهم تجارة فان اوقع مضى على شرط الربح
ص ولا يعين صنفا يقل وجوده او شخصا للمعاملة او مكانا او زمانا ش هذا ايضا معطوف ان
يخبط ولو ذكر المصنف هذا قبل قوله ولا بعد الشراء لكان احسن في التصنيف لان التي ذكره
هنا يرجع الى التعيين والتافيت ص وعليه ما جرت العادة به من نشر وطي ونقل خفيف
ولو استاجر عليه فعليه شراؤه وعلى العامل ما جرت العادة اي التاجر بتوليه ولا يستاجر من العمل
عليه فان استاجر العامل عليه اي على ما جرت العادة بتوليه فعليه اي في ماله لا في نصيبه
من الربح

من الربح ص الربح شرطه على الجزئية فلا يصح ولا بدرهم ش هو ظاهر واختلف اذا وقع
ذلك ففي الموازية عن مالك واصحابه ان ترك مشترطه قبل العمل جاز وكذلك روى يحيى
عن ابن القاسم ان اسقطه ذلك مشترطه بعد العمل صح وتمادى على عليه وانكره يحيى ص ولو
اشترط الربح كله لاحدهما الغيرهما جاز ش تصوره ظاهر وانما يكثر فعلها من اهل الخير
ع ولا اعلم في اشتراط الربح لاحدهما خلافا في المذهب على ان الباجي قال هو مشهور المذهب
وحيث شرط الربح للعامل فان قال اعمل فيه ولك ربحه فضمانه من العامل لانه كالسلف
اللخمي الا ان يقول ولا ضمان عليك وان قال اعمل فيه قراضا فالمشهور ان ضمانه من رب المال خلافا
لسحنون ورأى المشهور ان لفظ القراض يقتضي عدم اشتراط سقوط الضمان اللخمي وهو
اصوب وان اشترط الربح لغيرهما فلا ضمان على العامل وهل يلزم بمهما الوفاء بذلك ان كان المشترط
له ذلك معينا فاصل المذهب انه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم ان امتنع وان كان غير معين
كالمساكين فالمشهور انه يقضى به ان امتنع وعلى ما في المدونة ينبغي ان يقضى به خ والمشهور
مذهب المدونة لان فيها اذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك
ولا احب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما ص وان تراضيا بعد العمل على اقل او اكثر جاز
ش اذا تعاقدا على جزء ثم بعد العمل تراضيا على جزء اقل او اكثر جاز مطلقا لان ذلك هبة من
احدهما للاخر وهذا مذهب المدونة وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ان كان المال عينا وفيه ربح او
وضيعة او كان في سلع وما نض مساويا واما ان كان قبل العمل فاتفق على الجواز فقول المصنف بعد
موضع العمل تنبيه بالاخف على الاشد لانه انما نص على مع الاشكال واما قبله فلا اشكال فيه
لعدم لزومه بالعقد وقول ابن القاسم ابين لان المال ان كان عينا فكانهما الان ابتدءا بالعقد لان
القراض لا يلزم بالعقد وان كان في سلع فهي هبة من احدهما للاخر ووجه قول ابن حبيب انه ان
كان المال عينا وفيه ربح او خسارة فقد ملكا فسخه فكان احدهما زاد للاخر لبقاء الامر وكذلك
ان كان في سلع اذ قد يعجز احدهما الى بيعها فكانه زاد له لتماديه في القراض وانما قرعنا على
الجواز فان كانت الزيادة للعامل فالعامل احق بها في الموت والفلس لقبضها وان كانت لرب المال
فقيل بمثل لعدم الحوز وخرج اللخمي قولا بالصحة على القول بان الهبات اذا لم تكن لتنمية لا تبطل
لان التراخي انما كان لعدم اتبار وقت المفاصلة قال صاحب المعين ومال المتاخرون والمتقدمون
الى القول وقال بعض من مال اليه مذهب ابن حبيب ان هبة رب المال للعامل اوفي العكس لا تجوز
وقد اجاز محمد ترك العامل النفقة بعد شغل المال ولم يجز ذلك قبل شغله لانه يهم عينيه
كانه قارضه على شرط اسقاط النفقة من اجل ان عقد القراض منحل قبل شغل المال ص ولو
شرط العامل عمل غلام رب المال او دابة في المال خاصة جاز ش هكذا قال مالك ووجهه
ان النفقة لهما وحكى ابن المواز ان قول مالك اختلف في اشتراط العامل عون غلام رب المال
واختار ابن المواز الجواز وذكر ابن رزقون انه يجوز اذا كان المال كثيرا كما قالوا في المساقاة
يجوز اشتراط عون الغلام في الحائط الكبير دون الصغير ويشترط على الجواز الا يقضي بالغلام
ان يكون عينا لرب المال كما تقدم والجوائح الى ايه الحق لانه لا يخشى منها ان تكون عينا ص
والربح شركة ولا عادة قال ابن القاسم قراض المثل وقيل النصف ش الربح شركة جملة حالية
عاملا مجهول تقديره وانما قال اعمل في حال كون الربح شركا ولا عادة في حال الاخرى فقال ابن
القاسم قراض المثل وعلى هكذا في المدونة لا كما يعطيه ظاهر كلام المصنف من وجوب قراض

التفاضل العمل لانه قبله يجمع وقد نقل اللخمي عن ابن القاسم فيما اذا قال والربح شركا ان
القراض فاسد وقال غير ابن القاسم في المدونة هو صحيح وله النصف وهو لابن الماجشون
اللخمي والاول احسن لان الشرك ينطلق على ان له النصف واقل واكثر فيكون مجهولا وان اعمله
ان الشرك يقتضي التساوي ولانه الغالب من قراض الناس ووقع في بعض النسخ والربح مشترك
وليست بخلاف لان لفظة مشترك يفيد التساوي عرفا فليس فيه خلاف هكذا
اشار اليه ابو الحسن ع وغيرهما قوله ولا عادة يرجع اليها ولو كانت لهم عادة من نصف
او ثلث لعمل عليها وهكذا قال ابن شاس ص ولو دفع مالين معا او متعاقبين قبل شغل
الاول بجزء من متفقين او مختلفين فان شرط الخلط جاز والا فلا مطلقا وقيل والا ففي المختلفين
ش يعني لو دفع رب المال للعامل مالين اما في دفعة او في دفعتين لكن اعطاه الثاني قبل شغل الاول
في سلع فان شرط خلطهما جاز كانا بجزء متفق او بجزء مختلف لان ذلك آل الى الجزء المعلوم كما لو
دفع مائة على الثلث ومائة على النصف يشترط الخلط ابن يونس وحساب ذلك ان تنظر
اقل عدد له نصف وثلث وذلك ستة فقد علمت ان للعامل من ربح احد المالين نصفا
ومن الآخر ثلثا فخذ له نصف ستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح المائة
الواحدة وثلثا ربح الاخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة فتكون
القسمة بينهما من اثني عشر قال وقد غلط في حسابها ابن مزين وجعلها يقتسمان الربح
على سبعة اجزاء قوله والا فلا اي وان لم يكن شرط الخلط فلا يجوز سواء كان بجزء واحد
او بجزءين وقيل الا في المختلفين فان لم يشترط الخلط فلا يجوز في الجزءين المختلفين
ويجوز في المتفقين وهذا قول محمد ابن يونس وغيره وهو ظاهر المدونة لانه لا يتهم
ان يعمل في احدهما دون الآخر لاستواء نصيبه فيهما ونسب اللخمي وابن شاس القول
الذي قدمه المصنف لابن حبيب وعلى هذا فتقديم المصنف له ليس بظاهر ص ولو شغل
الاول فان شرط الخلط امتنع والا جاز ودون لا يعجبني في المختلفين ش يعني فان دفع
اليه المال الثاني بعد شغل الاول فان شرط خلطه بالاول امتنع سواء كان بجزء واحد
او بجزءين وعلله في المدونة بانه قد يخسر في الثاني فيلزمه ان يجبره بما ربح في الاول
قال ولو كانت قيمة سلع الاول كراس المال الاول سواء فهو نحو قوله وكانه رأى ان ذلك لا يبلغ
الى اشتراطه رب المال الزيادة على العامل قوله والا جاز اي وان لم يشترط جاز وظاهره
سواء اشترطا عدم الخلط او سكتا لعدم جبر احد المالين بالآخر قوله ودون لا يعجبني
في المختلفين لان الاختلاف يوجب التهمة بخلاف ما اذا استوى الجزءان وهذه رواية
اشهب في الموازية ص ولو نض الاول بربح او خسارة لا مساو فلا يجوز اخذ قراض آخر
مطلقا عند ابن القاسم وقيل يجوز مع الربح وموافقة الجزء وعدم الخلط ويجوز في المساوي
بجزء الاول ش اي فلو نض المال الاول واراد ان يعطيه قراضا آخر فله حالتان الاولى ان ينض
غير مساو بربح او خسارة والثاني ان ينض مساويا فلا يجوز في الحال الاولى اخذ قراض آخر
مطلقا عند ابن القاسم في المدونة ويعني بالاطلاق سواء كان على شرط الخلط ام لا
بجزء موافق او مخالف لانه ان كان ربح فقد ملك العامل الربح فيتهم على الثاني على البقاء
معه انتفاع واحرى ان نض منقوصا لانه يرجو جبره بالثاني وقال غير ابن القاسم في المدونة
ما ذكره المصنف بقوله وقيل الى اخره اي وهذا القائل بالجواز بثلاثة شروط وجود

الربح

الربح وموافقة الجزء وعدم الخلط ولعل من هذا القائل انه يحصل لرب المال والحال هذه منفعة
لانه لما اشترط عدم الخلط صح للعامل ان يرد المال الاول الى ربه متى شاء ويأخذ ربحه و
اختار اللخمي هذا القول قوله ويجوز في المساوي هذه هي الحالة الثانية وقوله بجزء
الاول نحوه في المدونة فقيدها وان تجر في الاول وباع فنض بيده ثم اخذ الثاني فان كان باع
براس المال جاز اخذ الثاني على مثل جزء الاول لا اقل ولا اكثر واختلف في معناه فقال ابن يونس
يريد انما كان على شرط عدم الخلط واما على الخلط فيجوز بجزء موافق او مخالف وكذلك
قال ابن المواز وقال الشيخ ابو محمد معناه على الخلط ولو كان على ان لا يخلط فلا يجوز وان اتفقت
الاجزاء وكذلك روى ابو زيد وكان المصنف اعتمد على ما قدمه فيما اذا دفع مالين قبل شغل الاول
انما افرق في المعنى بين عدم شغل الاول او نضوضه بعد شغله تنبيه هذه المسئلة و
هي قوله ويجوز في المساوي بجزء الاول وقعت في نسخة وغيرها هنا ووقعت في نسخته
روع بعد قوله ولو شرط زكاة الربح الى آخره واعترض ع عليها وقال هذه
المسئلة ان تكون بأثر الاولى والله اعلم ص ولو شرط زكاة الربح على احدهما جاز لانه
يرجع الى جزء معلوم وقد تعقب الملائمة وقيد بان يكون المراد نسبته وان لم يجب
ش وما على شرط يكون على العامل او على رب المال واما على جاز عائد على الشرط المفهوم
من السياق والنفقة ير ولو شرط احدهما على الآخر زكاة الربح جاز الاشتراط واذا جاز
الاشتراط جاز العائد لانه لا يرجع الى جزء معلوم وهذا قول ابن القاسم في المدونة وروايته
عن مالك وفي الاسدية لا يجوز اشتراط الزكاة على احدهما وفي المسئلة قول ثالث جواز
اشتراطها على العامل دون العكس قاله مالك في المساقاة ابن رشد وابن زرقون والباجي و
الباب واحد والى ذلك اشار الباجي ايضا والرابع عكس الثالث خرجه ابن رشد وغيره وقوله
وقد تعقب الى آخره اي تعقب الملائمة في المدونة الجواز لانه يؤدي الى القراض بجزء مجهول لانه
ان وجبت الزكاة يكون كراء اشترط عليه اربعة اعشار وثلاثة ارباع عشر وان لم تجب يكون
له خمسة اعشار ولانه لا يدرى هل ينض قبل الحول فلا تجب الزكاة او بعده واجيب بانه
يرجع الى جزء معلوم لان المراد ان لم يشترط الزكاة ربع عشر الربح ثم يقتسمان ما بقي كما لو
شرط احدهما ثلث الربح مثلا لاجنبي وابى من اخذه بانه للمشترط منهما وعلى هذا فقوله
يجب من الوجوب وفي بعض النسخ من الحساب ومعناه ان يحسب الزكاة للفقراء بتقدير عدم
النصاب او عدم الحول خ وهذا الجواب ضعيف لان غايته انهم نفوا الجهالة من جانب المشترط
عليه ولم ينفوها عن المشترط له لان المشترط له مرة يأخذ النصف فقط ومرة يأخذه
وفيه الزكاة فيما ذكره واجاب صاحب المقدمات بجواب آخر وهو حمل المال على الغالب من ان
المال لا يقبض قبل حلول وان كان اقل من نصاب فيما يرجوا ان بلوغه النصاب ع وهذا الجواب
مع ضعفه غير من الاول لما يلزم على الاول من النزاع حال المفاصلة في قسمة الربح اذا فقد تسقط
الزكاة عن الربح وقد ذكر بعضهم ان الخلاف الذي في المساقاة يجري هنا فهل يكون ربع العشر
لرب المال واحده او له وللعامل سواء بينهما او يتحاصان فيه بحسب ما لهما من الربح كله على
تسعة وثلاثين جزءا لرب المال عشرون وللعامل تسعة عشر واحترز المصنف بقوله
زكاة الربح من زكاة المال فانه لا يجوز اشتراطه زكاته كله على العامل صاحب البيان وغيره
باتفاق لان ذلك زيادة ازداده رب المال على العامل م ويجبر الخسر ولو تلف بعضه

قبل العمل بالربح مالم يتفاصلا وقال ابن القاسم ويقبض وقال غيره لو اعلمه بنقص المال او اقتسما
الربح وقال اعمل بما بقي كان موتنفا ش يعني انه اتجر فخسر ثم ربح فان الخسران يجبر بالربح
وان يقتسما ما زاد على راس المال لان ذلك سنة القراض ولا خلاف في ذلك قال في المدونة و
ان ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل او بعده او اخذه اللصوص او ظالم بغير خيانة العامل الا انه
ان عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه اصل المال الاول وما بقي بعد راس المال يكون بينهما على ما
ش ظاهر لو كان العامل قال لرب المال لا اعمل حتى تجعل ما بقي راس المال ففعل واسقط الخسارة
تعاقدا على القراض الاول ان حاسبه واحضره مالم يقبضه منه ح فان قلت فتخصيص المصنف
بقبل العمل مشعر بان الربح لا يجبر ما تلف بعد العمل وهو خلاف ما نص عليه في المدونة قيل لا نسلم
ذلك بل يفهم من كلامه الجبر بعد العمل من باب اولى قوله بالربح متعلق بيجبر وجعل المصنف غاية
هذا الجبر المفاصلة واختلف بماذا تكون المفاصلة فمذهب ابن القاسم كما حكيناه عنه لابد في
ذلك من القبض الحسي زاد اصبغ على باب الصحة والبراءة وحكى ابن حبيب عن ملك وربيعة
والليث ومطرف وابن الماجشون وعن من لقيه من اصحاب ملك انه اذا اخبره بما نقص
راس المال وقال اعمل بما بقي واسقطت عنك ما ذهب انه قراض موتنف المازري وهذا
الذي نقله ابن حبيب عن هولاء الفقهاء روايتان ابن المواز نقل عنهم في الموازية خلافه وما حكاه
ابن حبيب هو القول الثاني في كلام المصنف واختاره غير واحد وهو الاقيس لان الاصل اعمال الشروط
عملا بقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم ومالم يعارض ذلك نص وقوله ويعض جملة
تجري مجرى التفسير لقوله يتفاصلا وليست تفسيرية حقيقية لان جملة التفسير لا تعطف
فرع قال في المدونة وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب لان ما استهلكه في ضمانه
هذا نص التهذيب زاد في الامهات وما بقي في يد العامل فهو الذي على القراض وان تلف نصف المال
فالنصف الثاني هو راس المال ح اما لو اشترى بجميعه فتلف قبل اقباضه فان اخلفه لم يجبر
الثالث ش اما التفصيل اي ما ذكرناه من جبر الخسران بالربح انما هو اذا بقي بعض المال اما
لو تلف جميعه وقد كان اشترى به سلعة ولم يدفع ثمنها فان اخلفه ربه فلا يجبر المال الثاني
الثالث لان الاول قد انقطعت المعاملة بينهما فيه والثاني كابتداء قراض وقوله فان اخلفه
يفهم منه انه موكل الى اختياره وقد صرح بذلك في قوله ح وان لم يخلفه فالسلعة للعامل
وقيل يخلفه جبرا ش الاول مذهب ابن القاسم في المدونة وانما كانت السلعة للعامل لان
الذي حال العامل ان يكون كالوكيل والوكيل تلزمه السلعة في مثل هذا والقول باجباره على
الخلف للمغيرة وروى المدنيون والمصريون لا تتعين وانظر هل راس المال عنده المال الثاني او هو
والاول ح ولو اشترى بمائتين والمال مائة فشريك بالنصف فان كانت مائة نسيئة فومت
وكان له نسيئة فيمتها ش تصور المسئلة ظاهر ولا خيار لرب المال ان اشترى العامل النصف
الاخر لنفسه وان اشتراه ايضا للقراض فرب المال مخير بين ان يدفع اليه مائة وتكون السلعة
كلها للقراض او لا يدفع ويكون العامل شريكا وان كانت المائة نسيئة وفي معنى النسيئة ان يكون
على التقاضي قومت اي يعرض ثم يقوم العرض بنقد قاله ابن المواز وكان شريكا بنصيبه فيمتها
وهو مذهب المدونة الذي اصلح سحنون المدونة عليه وقاله اشهب وابن القاسم وقال ابن
القاسم ايضا روى عن ملك ان يكون شريكا بما زادت قيمة السلعة على مائة القراض وهو
الذي كانت المدونة عليه وهي رواية ابن القاسم عن الدباغ والابياني والاول هو
اختيار

اختيار ابن المواز وصاحب البيان وغيرهما ح العامل ان كالوكيل والموكل ش هذا هو الركن
الرابع وكان المصنف راعى الترتيب الوجودي فقدم الكلام على المال ثم العمل لانه بعده ثم الربح
لانه بعده فان قلت لو راعى هذا لقدم الكلام على المتعاقدين قبل العمل اذ هم الثلاثة
لاجل انها القيود المصرح بها في التعريف والكلام على ما يتعلق بالتعريف مقدم وكانا كالوكيل
والموكل لان العامل لما كان ما يتصرف فيه بالعمل كان كالوكيل ولما كان رب المال اذن كان كالموكل ويو
خذ منه انه لا يقارض الذمي كما لا يوكله واذا تعدد العامل فالربح بقدر عملهم كالشركاء
شراح فلا يجوز ان يتساويا في العمل ويتفاضلا في الربح كشركاء الابدان قال في البيان ويجوز ذلك على
يحمل عليه مذهب سحنون لاعتراضه على ابن القاسم وليس يجوز لصاحب المال ان يدفع المال
قراضا على النصف واقل منه واكثر وصوبه ابن رشد وغيره لانه اذا اعطى احدهما على النصف
والاخر على الثلث فكان رب المال وهب للاخر منهما السدس وعلى مذهب ابن القاسم اذا وقع
فقال محمد وابن حبيب يقسم الربح على ما سموا ويرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بفضل
عمله على العامل وقال احمد بن خالد بل على رب المال وقال جماعة بل يردان الى حكم القراض الفاسد
ثم اختلف هولاء فقال التونسي يكونان اجيرين وقال فضل لهما قراض مثلهما ح وقال التونسي
الجاري عندي واجرى على قواعد المذهب ان القراض فاسد اذا وقع عليه التقريع وانه ممنوع
ابتداء ويدل كلام المصنف على الجواز اذا وقع الربح على قدر العمل وفهم صاحب البيان المدونة
على ذلك قال التعليلة فيما انهم كالشركاء ونحوه في الموازية وان كان الربح على قدر الاجزاء لان
احدهما قد يكون ابصر من الاخر في التجارة ح وللعامل نفقته في السفر وفي اقامته بغير وطنه
للمال في المال بالمعروف ش نقل عبد الوهاب الاجماع على وجوب النفقة للعامل الى زمان الشغل
وعبر فقال في احد قوليه لا نفقة له واحترز بغير وطنه مما لو اقام بوطنه فانه لا نفقة
له وهكذا في المدونة وغيرها وهذا هو كلام ملك الاطلاق وقال اللخمي يحمل قوله ان ذلك يفعله
على الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته واما ان كانت تشغله فله النفقة كالمسافر وعلى
هذا التقييد حكى ابن القاسم المسئلة مختصرا عليه الليث في المدونة ولا نفقة للعامل
ولا ان يشغله البيع فينفق اذا لا فلس ابن المواز وابو بكر فقال من اشتغل في الحضر بتجارة
القراض فلا ياكل منه وقول الليث بالا فلس هو جمع فلة وهو الثلاثة الى العشرة وقوله
في المال اي لا في ذمة رب المال فلهذا لو انفق العامل في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض
لم يلزم رب المال شيء وكذلك اذا زاد ما انفقه على مجموع المال لم يرجع بالزائد هكذا في
المدونة قوله بالمعروف اي من غير سرف من طعامه وشرابه ومسكنه اشهب عن ملك وفي
منه وحمامه قالوا وليس له دواء ابن غازي الاول قال في المدونة ولو اخذ المال ببلد له فيها
اهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لانه ذهب فيها الى اهله ورجع بها الى اهله وقال
اشهب له النفقة في الذهاب والرجوع دون الاقامة الثاني قال في المدونة وان تزوج بغير
بلد اقامته فمن يوم بنى تسقط نفقته ابو محمد يريد ودخل اللخمي وان كان تزويجه لاجل
قيامه للعمل بالقراض ولولا ذلك لم يقم ولا تزوج لم تسقط نفقته ح وتوزع على ما بيده ولو
اخذ بعضه او اكترا وتزود ش يعني ولو كان بيده مالان وزع نفقته عليهما سواء كان المال
الاخر للعامل او لرجل اخر قال في المدونة والتوزيع على قدر المالين بالحصاص وخرج اللخمي فيها قولا
بانها على السواء من احد القولين في نفقة الاباء على الاولاد واحدهم اكثر يسرا وفيه نظر لان

موجب النفقة هنا المال فينبغي ان تراعى قلته وكثرته بخلاف الاولى فان الموجب الاولى وهي
لا تختلف وظاهر كلام المصنف وكلام المتقدمين لا فرق بين ان يكون كل واحد من المالين كثيرا يحمل النفقة
لو انفرد او يكون المجموع كثيرا او يكون احدهما كثيرا والاخر قليلا واختار اللخمي في المالين اليسيرين
يقسم كل واحد منهما بانفراده عن الانفاق السقوط لان رب كل واحد منهما دخل معه على عدم
النفقة وكذلك اختار السقوط عن صاحب القليل اذا كان احدهما كثيرا والاخر ... فاله ... تمام
يشترط الا يكون من شان العامل اخذ القراض من الناس وقوله ولو اخذه بعدما اكترى او تزود
يعني لا فرق بين اخذ المالين معا او متعاقبين ولو اخذ الثاني بعد ان اكترى للسفر وتزود
له وخرج اللخمي في هذه الصورة قولا بسقوط النفقة عن المال الثاني من احد القولين فيمن خرج
لحاجة ثم اخذ قراضا انه لا نفقة في مال القراض ص ولو خرج في حاجة له وزع النفقة عليهما
ش هذا مذهب المدونة وفي الموازية السقوط وزعم اللخمي انه المعروف وعلى مذهب
المدونة ففي العتبية وغيرها ينظر قدر نفقته في مثل بعده فان كانت مائة والقراض سبع مائة
فعلى المال تسعة وثمان النفقة وفي هذا التوزيع نظر لا يخفى عليك اما الخارج لاهله فنص
في المدونة وغيرها على الا نفقة له ولعل راوي هذه المسئلة على اصل المذهب وان مسئلة الخروج
للحاجة مخالفة لاصل المذهب لاكن قال صاحب النكت وغيره انما فرق ملك بين المتوجه الى اهله
والماضي لحاجته لان الماضي الى اهله لا بد له من المشي اليهم والحاجة قد يكفاها وقد يبعث اليه
عنها تنبيه يستثنى من الخارج الخارج لحج او غزو ففي المدونة لا نفقة لهما قيل لملك
ان عندنا تجارا ياخذون المال قراضا فيشترون به متاعا يشهدون به الموسم لولا ذلك ما خرجوا
هل لهم في المال نفقة قال لا نفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا رجوع ... الباجي وهو
مذهب ملك وجمهور اصحابه لان ما لله تعالى لا يشرك معه شيئا اصبغ ولا نفقة له في اقامته
في الحج الا ان يقيم بعد انقضاء الحج الى المال خاصة فمن يومئذ تكون له النفقة ولم ير اللخمي لهذا
تاويلا بل عارض مسئلة الحاج بمسئلة الحاجة ص وقال ابن القاسم والاخدام ان كان اهلا له
ش اي مثله لا يخدم نفسه واسقط المصنف ما اشترطه في المدونة في هذا وهو ان يكون المال
كثيرا ع وانما اسقطه لاشتراطه كثرة المال في النفقة والخدمة اخص من النفقة وكل ما هو
شرط في الاعم هو شرط في الاخص هذا معنى كلامه ص والقول قوله اذا اشبه ش اي قول العامل
في مقدار النفقة اذا اشبه ذلك نفقة مثله قاله في المدونة زاد فيها وان قال نفقت من مائة
درهم لارجع بها صدق رجع او خسر قال في العتبية وان ادعى بعد المفاصلة انه نسي ان يطلب
النفقة قبل قوله ويحلف وقال في المدونة لو ادعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق قال ابو الحسن
معناه اذا ادعى كما قال في الحال اذا ادعى الحمولة ثم ذكر ما في العتبية وقال ع بعد كلامه في المدونة
وقبل ملك قوله في ذلك ذكره ابن المواز وظاهره انه حمل المدونة على الخلاف ص وله الكسوة
في بعيد لا في قريبه وقال ابن القاسم الان يطول ش لانه في القريب لا يحتاج الى الكسوة بخلاف البعيد
وبخلاف لو اقام في القريب زمانا طويلا قاله ابن القاسم في المدونة وهو الذي نقله المصنف وعطف
المصنف قول ابن القاسم على كلامه السابق يدل على ان الكسوة تسقط في السفر القريب على القول
الاول مطلقا وهو صحيح قاله ملك في الواضحة وجعل ابن القاسم الشهرين والثلاثة طولا ووقع
لابن القاسم ايضا ان ما بين مصر والمدينة فريب والمذهب وجوب جميع الكسوة وقال عبد
الوهاب لا يجب الا الذي لولا الخروج لم يحتج اليه وان ... الباجي بالنفقة فانما تجب للعامل
جميعها

جميعها في السفر لا في الفقر الذي زاد على نفقة الحضر ص وفيه نظر لان القاضي نص في تلقينه على انه
ليس للعامل من النفقة في السفر الا ما زاد على الحضر وهو اختيار التونسي وعبد الحميد ... اما ان
ربح العامل من السفر وعليه كسوة فاراد رب المال اخذها فقال في الرواية ان كانت الكسوة
بلية فليس له اخذها منه وكذلك الغرارة والاداوة المازري وهو يشبه ما في المدونة اذا
فرض القاضي كسوة الزوجة ثم طلقها الزوج واراد اخذها فقال ان كانت الكسوة بلية
لم ياخذها وان بقيت بعد اخذها ووجوب الكسوة مقيد بما اذا كان المال كثيرا
ولعل المصنف اكتفى عن ذلك بقوله ص واما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة ش اما
يعني ان ما ذكر ذلك من وجوب النفقة والكسوة فذلك مشروط بان يكون المال كثيرا اما
القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة وهكذا قال ملك وغيره ابن المواز وليس في كثير المال حد
غير ان الاربعين والخمسين عنده كثير وفي الموازية ايضا نفي التحديد ولملك عند ابن
شعبان لا ينفق منه اذا كان يسيرا وان كان سبعين دينارا وفي اللخمي اذا سافر بالمال فهو
في النفقة والكسوة على ثلاثة اوجه ان كان المال كثيرا فله النفقة والكسوة وان كان
متوسطا يجب به اجتماع النفقة والكسوة ولا يضر به انفراد النفقة فهي له دون الكسوة
وان كان قليلا لم يكن له شيء وان كان السفر قريبا والمال كثيرا فله النفقة فقط وان كان
قليلا لم تكن له نفقة وعلى هذا فينبغي ان يحمل قوله اما القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة
على القليل جدا واما المتوسط فيجب له في السفر القريب النفقة وهكذا نص عليه ابن القاسم
في العتبية قال في الموازية وان بعث معه بضاعة ان يشتري له بها سلعة اينفق منها
قبل ان يشتري قال نعم وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق منها اذا باع
اذا كان لذلك المعروف ابن يونس وقد جرى العمل بالنفقة والكسوة في القراض وكذا هم
امر هم في البضاعة ان كان الخروج لها ومن اجلها فيجب ان يكون له اجرة ونفقته وان
كان انما خرج للتجارة لنفسه فبعث معه بضاعة او مالا ليشتري سلعة في العرف عندنا
الا شيء له فيجب ان يحمل عليه انتهى واللخمي قريب منه لانه قال بعد كلامه في الموازية
العادة اليوم انه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة وانه فيها على احد امرين اما ان يعمل
فيها على وجه المكارمة فلا نفقة له او على وجه الاجارة فلا يكون له غيرها وقيد الشيخ
ابو محمد ما في الموازية من وجوب الاجرة على البضاعة الكثيرة بما اذا كان العامل مثله
يواجر نفسه والا فلا ولما فرغ من اركان القراض الصحيح واحكامه شرع في القراض الفاسد
فقال ص واما اذا فات القراض الفاسد ففيه ثلاث روايات قراض المثل واجرة المثل ش ... اي
بالعمل قاله صاحب المقدمات وغيره اي ففيه ثلاث روايات بحذف الخبر وقوله قراض المثل
تفسير للرواية الاولى وهي رواية اشهب وبها اخذ هو وابن الماجشون وقوله واجرة
المثل تفسير للثانية ومنشا الخلاف الخلاف في ما فسد من العقود المستثنات هل
ترد الى صحيحها فيجب قراض المثل او صحيح اصلها فتجب اجرة المثل لان القراض مستثنى من
الاجارة ص وابن القاسم ما فسد لزيادة احدهما او لشرط رب المال ما يحوج الى فكرة فاجرة
المثل وما عداه كالضمان والمال او تاجيله فقراض المثل وروى في القاسم ان العامل له الاقل من قراض
المثل او المسمى ش يحتمل ان يكون قول ابن القاسم هو الرواية الثالثة لانها ايضا رواية
حكاها ابن حبيب ويكون قوله بعد ذلك وروى رواية رابعة ذكرها المصنف زيادة ويحتمل

ان يكون قول ابن القاسم معترضا ويكون قوله ورُوي هو الرواية الثالثة ويؤيد هذا ان المصنف
لم يذكر قول ابن القاسم رواية واختاره هنا اخ وقد يقال بل الوجه الاول اولا اما اولا فلان
القول بالتفصيل هو الرواية الثالثة في الجواهر ويغلب على ان المصنف يتبعه واما ثانيا فلان
الرواية الرابعة خاصة بمسئلة واحدة نعم خرجها صاحب المقدمات في ساير صور
القراض الفاسد وفي زيد قولا خامسا لابن نافع في كتبه ابن مزين ان مشترط الزيادة ان اسقطها (ووضيعته صح)
صح القراض وان ابى بطلناها ورد الى اجرة مثله والمال وربحه ووضيعته لربه وسادسا من ما
مضى القراض على ما تعاقدا من وجه صحيح واسقاط الشرط الفاسد ووقع مثله لابن نافع
في القراض الى اجل وسابع خرجه عبد الوهاب على ما ذهب اليه ابن المواز انه يرد الى قراض مثله
ما لم يكن اكثر من الجزء المسمى ان كان رب المال هو مشترط الشرط وان كان العامل هو مشترط
الشرط فانما يكون له الاقل من قراض المثل او الاجرة او من الجزء المشترط من الربح وما حكاه
ابن زرقون قال وحكى ابو عمران ان اشهب وابن الماجشون قالا يرد الى اجرة مثله في المسائل
كلها الا في مسئلة واحدة اذا اشترط الانفقة للعامل والمشهور هو قول ابن القاسم
تنبيهان لم يحك ابن شاس القول الثالث كما حكاه المصنف بل قال وروي ان منه ما يرد
الى قراض المثل ومنه ما يرد الى اجرة المثل حكاها ابن حبيب عنه وقال به ابن القاسم وابن
عبد الحكم وابن نافع ومطرف واصبغ ثم اختلف في ذلك وتعيينه على طرق الطريقة الاولى
ما قاله ابن القاسم وهو ان كان ما اشترط فيه رب المال على العامل امر قصره على نظره او شرط
فيه زيادة خاصة لنفسه او شرطها العامل كذلك فهو مردود الى اجرة المثل وما سوى
ذلك كاختلاف على الضمان او الى اجل وشبه ذلك فهو مردود الى قراض المثل والطريقة
الثانية ما حكاه محمد ابن حارث ان كل قراض فسد في اصله لزيادة لا تحل او لتحجير لا ينبغي
فحكم العامل فيه ان يكون اجيرا وما سوى ذلك فمردود الى قراض المثل حاشى مسئلتين
احداهما اذا اشترط الضمان على العامل والاخرى اذا اشترط على العامل ان يمسك المال
مدة معينة فقط كسنة او غيرها فانه يرد في هاتين المسئلتين الى قراض المثل الطريقة
الثالثة ما حكاه عبد الحق قال الاصل في ذلك ان كل زيادة او منفعة شرطها احد المتقارضين
في المال داخلة فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فهو يرد الى اجرة مثله
التنبيه الثاني ضبط بعض الصور التي فيها قراض المثل على مذهب المدونة وعدها
لتسعة وما سواها ففيه اجرة المثل والتسعة القراض بالعرض والقراض الى اجل والقراض (اجنبي)
على الضمان والقراض بدين وبمبهم والقراض بدين يقبضه القارض من والقراض على شرك في المال والقراض
على انه لا يشتري الا سلعة كذا المال الا يكثر وجودها او يشتري غير ما امر به والقراض على انه
لا يشتري الا بدين فيشتري بنقد والقراض على ان يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمنه
قال ومما جعل فيه قراض المثل في الكتاب مسئلة عاشرة ليست من القراض الفاسد وهي
اذا اختلفا واتيا بما لا يشبه وحلفا وقد نظم فيها هذه الابيات فقال

لكل قراض فاسد اجر مثله ... سوى تسعة قد فصلت ببيان
قراض بدين او بعرض ومبهم ... وبالشرك والتاجيل او بضمان
ولا يشتري الا بدين فيشتري ... بنقد وان تبتاع عبد فلان
ويتجر في اثمانه بعد بيعه ... فهذا اعدت تمام ثمان

ولا يشتري

ولا يشتري ما لا يقل وجوده ... فيشتري سواه اسمع لحسن بيان
كذا ذكر القاضي عياض وانه ... خبير بما يروي فصيح لسان
وزاد رحمه الله عشر وهو ان يعطيه دنانير يصرفها ثم يتجر بثمنها وقد نظمت فيها هذه
الابيات
واجرة مثل في القراض تعينت ... سوى عشرة قد خالف الشرع حكمها
قراض بعرض واشتراك ضمانه ... وتحديد وقت والتباس بعضها
وان يشتري غير المعين للشرا ... وان يشتري بالدين واختار رسمها
وان يشتري عبد الربط بيبعه ... ويتجر فيه باجتهاد وفهمها
وان يقبض الدين الذي عند غيره ... وان يشترط شرا ملكك بعضها
ومانع قضاء الحكم بعد تخالف ... مع التجر في ضرب الصرف فهمها

وقراض المثل في الربح واجرة المثل في الذمة ابن حبيب كلاهما في الربح وقيل كلاهما في الذمة
فيغيد تقويم جزء الربح لو صح العقد شرح لما ذكر انه يجب على قراض المثل واجرة المثل ذكر
ان قراض المثل يتعلق بالربح ان كان في المال ربح وان لم يكن له ربح فلا شيء له واجرة المثل ثابتة
في ذمة رب المال كان في المال ربح او لم يكن قال في الجواهر وهكذا قال اصحابنا الا ابن حبيب فانه
قال الاجرة مثله من الربح ايضا لان العامل انما دخل على انه ياخذ من الربح والقول بانهما
في الذمة نقله عبد الوهاب عن بعض الاصحاب فقال من اصحابنا من يجعل قراض المثل
مع الربح وعدمه ويفرق بينهما بان يجعل حق العامل بقدر ما يساوي عمله معارضة
عن الوضع العقد فيكون له بقيمة ذلك خ وفي عده قولا نظر لانه انما نقله عبد
الوهاب عن ابن القصار وابن القصار انما قاله على طريق الاحتمال ونص ما في المقدمات وقد
حكى عبد الوهاب في شرح الرسالة عن القاضي ابي الحسن انه قال يحتمل عندي على قول
مالك ان يكون له ما يساوي قراض مثله وان كان في المال وضيعة عبد الوهاب والفرق
على هذا بين قراض المثل واجرة المثل ان اجرة المثل متعلقة بالاطلاق وقراض المثل متعلق
بالشرط فيعال في الاجرة لو استاجر رب المال من عمل له هذا العمل كم تكون اجرته فيكون
للعامل ذلك ويقال في قراض المثل ان كان العامل قد رضي بجزء على هذا الشرط الفاسد
فكم ينبغي ان يكون له فما قيل من شيء فهو قراض فقراض المثل على تاويل القاضي ابي الحسن
راجع الى اجرة المثل وانما يختلف في صفة التقويم ابن رشد وهو بعيد جدا وحاصله ان في
الاجارة يقدر عوض العمل مجردا عن الشرط وهو في القراض يقدر مضافا الى تلك الشروط
وينتج بهذا ابالقصور ان كثرة العمل وقلته ع ويفرق ايضا بين قراض المثل واجرة المثل انا
حيث حكمنا بقراض المثل يلزم تمادي العامل على عمله كما في المساقاة الفاسدة وحيث
حكمنا باجرة المثل ينفسخ العمل متى عثر ويكون للعامل اجر ما عمل ولا يمكن من التمادي وهذا
الفرق ايضا ليس بمتفق عليه ولا كنه هو المشهور وكذلك ايضا فرقوا من وجه ءاخر
في المشهور فجعلوا ان العامل احق من الغرماء اذا وجب له قراض المثل واختلفوا هل يكون
كذلك في اجرة المثل فقال بعض الفرويين ليس هو احق على ظاهر المدونة والموازية
واليه نحا ابو محمد عبد الوهاب وقال بعضهم هو احق اذا كان المال في يده حتى يستوفي
اجرة المثل لانه نمى المال باجارة فاسدة فاشبه ما لو استاجره على خياطة ثوب
باجارة فاسدة فحق له خلطه بما بيده له ولغيره شراء والعامل خلف مال القراض بما

له او لغيره لان كثرة المال يحصل الربح الكثير وان افتقر الى نفقة او كسوة لانه مفوض على جميع
ما بيده وفي ذلك رفق بصاحب المال قال في المدونة ولا يضمن العامل اذا خلطهما بغير شرط
ومن شرط الخلط ان يكون في العين او في العرض المثلي واما ان كان في المقومات فلا لان القيم تختلف
نص على ذلك اللخمي في البضائع والبابين واحد ع وليس له الخلط الا لمصلحة لان ملكه قال في
المدونة اذا خاف العامل ان قدم ماله على مال القراض او اخره وقع الرخص في ماله فالصواب
ان يخلطهما ويكون ما اشترى فيهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيهما قال ولو اخذ من
رجل قراضا فله ان ياخذ من اخر ان لم يكن الاول كثيرا يشغله الثاني عنه وقد تقدم حكم
القراض على شرط الخلط ص بخلاف الشركة والبيع نسيئة فان فعل ضمن والربح بينهما ش
اي فانه لا يجوز للعامل ان يشارك غيره بربحه ولو كان عاملا اخر لرب القراض وقاس في ذلك
في المدونة على منع المودع ان يودع الوديعة عند من لم يرها عنده فيه بعد ولا ان يبيع
نسيئة الا ان ياذن له رب المال والفرق بين الخلط والشركة ان المال في الخلط لم يخرج عن
يد من امنه رب المال بخلاف الشركة واما الحكم كذلك في الشركة فهو في البيع نسيئة كهو
لانه في الشركة لم يخرج جميع المال عن يده بخلاف هنا قوله والبيع مجرور بالعطف على
الشركة وقوله فان فعل اي في مسئلتي شركة ونسيئة ضمن ووقع في المذهب قول بجواز
اعتبار السلع واستغربه ابو عمران وغيره وقوله والربح بينهما لانه يتهم على ان يكون
قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض القصد ولو انا لو قلنا ان الربح للعامل بتعديه لكان
ذلك حاملا له على التعدي ليستقل بالربح ولهذا قلنا ان كل من اخذ مالا للتنمية فتعدى فيه
كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لربه واما المقارض فالربح لهما على شرطهما
وقد صرح المصنف رحمه الله بالمراد هنا بقوله ص وكذلك كل تعد فيه ش اي وكل
من اخذ مالا على الامانة فتعدى فيه فالربح له فقط كالمودع ع وذهب بعضهم الى ان العامل
يجب له الربح كله فيه محتجا بالضمان وبسبب المخالفة لانها توجب انتقال مال القراض الى
ذمته وذلك موجب لكونه ملك الربح تنبيه ذكر ابن يونس عن بعض القرويين انه
اذا باع سلع العروض العامة وفي شرائها بثمن الى اجل انه قال فيباع بالدين على مذهب ابن
القاسم ويضمن ما خسره وفي الموازية انه اذا اسلم في طعام انه يغرم راس المال ويستانى
بالطعام حتى يقبض فان كان فيه ربح اقتسماه وان اسلم في غير الطعام لم يجز ايضا وبيعت
السلعة بعد ان يقبض بنقد فان كان فيها فضل فهو بينهما وان كان فيها نقصان غرمه العامل
ص اما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشترى فكالوديعة له ربحها وعليه غرمها بخلاف
ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها ش اي فاما المقتضية للتفصيل يعني ان ما قدمه من
الربح بينهما في كل تعد انما هو اذا لم ينهه عن العمل قبل العمل واما لو نهاه قبل العمل فان المال
يبقى تحت يده حينئذ كالمودع لانه ليس للعامل ان يعمل به لان عقد القراض منحل فلذلك
يستقل العامل في هذه الصورة بالربح وهكذا قال في المدونة والموازية والواضحة وقد
ذكر ذلك ابن حبيب فقال ما لم يقر انه اشترى السلعة للقراض فالربح على القراض وهو ضامن
اي لان العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به ع وفي ذلك نظر لاحتمال
ان يقال انه يلزم العامل ذلك الا على شرط عدم الضمان والله اعلم وقوله بخلاف ما لو نهاه
عن سلعة فاشتراها اي فلا يستبد هنا بالربح لانه ماذون له في حركة المال فلم يكن له
ان يستقل

ان يستقل به بعده ص وله السفر على الاصح ما لم يحجر ش الاصح مذهب المدونة وهو المشهور
ووجهه ان عقد القراض يقتضي الاطلاق والاصل عدم التقييد ومقابله لابن حبيب قال لا يخرج
من بلد رب المال الا باذنه وقال سحنون ليس له ان يسافر بالشيء اليسير سفرا بعيدا الا باذن ربه
واعتبر اللخمي هنا قرائن الاحوال ان كان شان العامل السفر فله السفر وان لم يكن ذلك من
شانه فليس له ذلك قلت لم جاز له السفر في الاطلاق ولم يجز له في الاطلاق البيع
بالدين والسفر والدين مقصودان للتنمية قيل لانه في السفر يخرج معه فلم يتمم في
التصرف بالمال وقوله ما لم يحجر هو قيد في الاصح وهو ظاهر المذهب ولعله في الموازية
لا يصح ان يشترط الا يسافر به والحجر على الاول مقيد بان لا يكون اشتغل المال ع في سلع
تصلح للسفر قاله مالك في المدونة وان لم يشترط ذلك فليس له ان ينهاه عن السفر اذا
اشتغل المال ابن القاسم ولو هلك ربه بعد ان يتجهز به فليس لورثته منعه وهم في هذا
كوكيلهم وفي الموازية اذا قام غرماء رب المال بعد ان يتجهز بالمال وامكن بيع السلع بيعت
واخذ ذلك الغرماء وكذلك ان كان ذلك عينا فلهم اخذه واما غرماء العامل فلا شيء لهم الا
بعد وصول المال الى ربه بعض القرويين والاشبه ايضا الا يكون لغرماء رب المال ذلك ما لم يكن
له هو ان ياخذ المال في غير البلد وكذلك لو يشتر بالمال شيئا بعد خروجه فلا يكون للغرماء
اخذ قبضه من المال المنمى وكذلك قال ع النص قال في الموازية في غرماء العامل واضح وما قاله
في غرماء رب المال مشكل وظاهره مخالف للمدونة فتامله ص ع قال في المدونة ويجوز لرب
المال ان يشترط على العامل الا ينزل بطن واد ولا يمشي بليل ولا يبتاع سلعة كذا او لا يحمله في
بحر فان فعل شيئا من ذلك ضمن وقاله الفقهاء السبعة ص وله ان يزرع ويساقي ما لم يكن موضع
ظلم فيضمن ش يعني وللعامل ان يزرع ويسقي لان ذلك من انواع التنمية فيكون له كغيره
من وجوه التنمية وجعله في المدونة ان يشتري الارض ويكريها وفي العتبية لابن القاسم
فيمن اخذ قراضا فاشترى به ظهرا فاكراه فنمى المال او نقص ان المتعدي كان ضامنا بعض القرويين
انكر الفرق بين هذا وبين ان يشتري بقرا او يزرع وهل ذلك اختلاف قول وكيف ان اشترى
حيوانا لطلب نسلها او رباها للكراء وهل يقال ان هذا لا يقصده الناس في الغالب لان الغالب
انهم انما يقصدون التجر قوله ما لم يكن موضع ظلم هذا انما صرح به في المدونة في المزارعة لاكن
لا فرق بينها وبين المساقاة وظاهر كلام المصنف بحجره كون الموضع موضع ظلم يضمن وفي المدونة
ان كان به موضع ظلم او غرر يرى انه خطر فهو ضامن لانه المخاطرة وقد يكون الموضع موضع
ظلم ولا يعلم الزارع مخاطرة الوجه هذا او نحو ذلك ع اذا احسنا بالتعدي لمخاطرته في موضع
الظلم فلا فرق بين ان تكون الخسارة من سبب الزرع او من سبب الظلم قاله اللخمي لانه متعد
في اصل فعله ص ولا يشتري بنسيئة وان اذن ش اي لا يشتري العامل بنسيئة ولو
اذن له رب المال في ذلك وجعلوا شراءه بالنسيئة مخالفا لبيعه بها لان البيع بها يجوز
اذا اذن له رب المال في ذلك والشراء لا يجوز ولو اذن له لان بيعه بالدين انما يلزم منه
تعريض للتلف وهو من حق رب المال فقط فلذلك كان له بخلاف الشراء فانه اذا اشترى
بالدين فضمانه من العامل والربح له قال ابن المواز وغيره ولا ربح لرب المال لنهي النبي صلى الله
عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ص ويبيع بالعرض ش لان ذلك من التجر العادي وله فيه قال
قبل العامل في هذا يشبه الوكيل المفوض وقولهم انه لا يبيع بالدين يقتضي انه ملحق

بالوكيل المخصوص قيل المختار انه كالوكيل المخصوص وعليه تدل مسائل المدونة الا انه وسع له في
النظر ولذلك كان له ان يبيع بالعرض ح ويرد بالعيب وان ابى المالك خش يعني انما اشترى العا
مل سلعة من المال ثم اطلع على عيب فله ان يرد بسبب العيب وان لم يرض المالك لتعلق حق
العامل بالزيادة وهذا مقيد بقيمتها بالرد اولا وهو غير خاص بهذه المسألة ان يكون ذلك
على وجه النظر من العامل وان كان فيه منفعة برده فيجوز له ذلك مما يحمله نصيب العامل
قاله في المدونة وكذلك قال اذا باع العامل سلعة فطعن عليه بعيبه فحط من الثمن اكثر
من قيمة العيب او اقل او اشترى سلعة من ولده او ولد ولده فما كان من هذا نظر من
غير محاباة جاز ثانيهما ان يشتري هذا المعيب ببعض مال القراض وحمل على ذلك الفيشي قوله
ح فلو كان الثمن جملة المال فللمالك قبوله خش لا من جهة رب المال انت لو رددته لنقض
المال وكان لي اخذه وهكذا قال في المدونة وفيها قال ابو عمران فيما اذا لم يكن ثمن هذا
المعيب عرضا واما ان كان عرضا فانه يقوم قول العامل لان العامل يرجو الربح في ذلك
العرض اذا عاد اليه ولا يمكن رب المال ان يقول انت لو رددته لكان لي اخذ الثمن ح ولا
يشتري من رب المال خش لا يشتري العامل من رب المال سلعا وهذا مقيد بان يشتري منه
سلعا للقراض واما ان اشترى لنفسه فجائز نص عليه في العتبية وظاهر كلامه المنع من
ذلك وظاهر المدونة وهو نص الموازية الكراهة ففي المدونة لا يعجبني لانه اخاف ان يكون
هذا من ناحية الايهم من غير هذا ولمالك في الموازية والاسدية الجواز اذا صح الامر بينهما
قال صاحب البيان والخلاف في هذا عندي انما يرجع الى التصديق في وقوع الامر بينهما
على الصحة فلم يصدقهما في المدونة وصدقهما في الموازية قال وهذا عندي انما هو اذا
وقع الشراء من رب المال قبل ان يعمل فيه العامل واما ان وقع الشراء منه بعد ان نض بيد
العامل من سلع القراض فيصح فاذا اتفاقا واختار اللخمي الجواز في شراء اليسير دون الكثير
وجعله في البيان ثالثا واختلف قول مالك في صرف العامل من رب المال كاشترائه منه وهل
الكراهة خشية المحاباة لرب المال فيؤثر ذلك نقصا في المال يحتاج العامل الى اجرة
في الربح ولان ذلك ذريعة الى المقارضة بالسلع لان راس المال راجع الى يده ولم يرجع الا سلعا
تعليلان ويرد الثاني مساواة مالك بين الصرف والشراء شرع واما عكس ما ذكر المصنف
وهو شراء رب المال من العامل ففي المدونة لا باس به ان كان صحيحا على غير شرط واشار
بقوله صحيحا الى منع قصد التوصل الى اخذ شيء من الربح قبل المفاصلة وسواء كان اشتراه
بنقد والى اجل قاله ابن القاسم فان اشترى سلعة ليأخذها من القراض فان كان مع
استقامة القراض جاز نقدا ولا يجوز الى اجل واجازه الليث ويحيى بن سعيد الى اجل
ايضا وان كان عند التفاصل جاز بالنقد واما بالتأخير فثلاثة اقوال منعه مالك قال ابن
حبيب واجازه اصحاب مالك على معنى ما قاله ابن القاسم والفرق بين ان يكون بمثل راس
المال فاقل فيجوز او باكثر من راس المال فلا يجوز قاله عيسى عن ابن القاسم وظاهر ما
حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم الكراهة فيكون رابعا ح ولا باكثر من المال خش اي ولا
يشتري باكثر من المال ولو كان من غير راس المال الا انه يضمن ما زاد في ذمته ويكون في
القراض قال في المدونة لا خير فيه اما لو اشترى الزائد لنفسه فانه يكون شريكا
كما تقدم ح ولو اشترى من يعتق على رب المال وهو عالم فان كان موسرا عتق وغرم
ثمنه

ثمنه لضمانه بالتعدي ولا ولاء لرب المال وان كان معسرا بيع بقدر راس المال وحصة الربح
وعتق الباقي خش يعني ولو اشترى العامل بمال القراض من يعتق على رب المال واما ان يكون
عالما او غير عالم وسيأتي الكلام في غير العالم والمراد بالعالم العالم بانه قريب من رب
المال وهنا هو العلم المنتشر ولهم في هذا الفصل الاعلم بان حكم الشرع عتقه فان
العلم بالحكم او الجهل لا اثر له عندهم هنا وللعامل حالتان عسر ويسر فان كان موسرا
عتق العبد وغرم العامل ثمنه وحصة ربحه اي الربح الحاصل قبل الشراء كما لو كان راس
المال مائة وتجر فيه حتى صار مائتين ثم اشترى بهما العبد فان العامل انما يغرم راس المال
وحصة رب المال من الربح وذلك مائة وخمسون فقط ولا يغرم الربح الحاصل في نفس العبد
قاله ابن رشد وغيره قوله لضمانه بالتعدي علة لغرمه الثمن ولا ولاء لرب المال لان العامل
كانه التزم عتقه وانما غرم العامل بالتعدي وان كان معسرا فقال المصنف تبعا للمدونة
بيع منه بقدر راس المال وحصة الربح وعتق الباقي اي الربح الكائن قبل اشترائه لا الربح
فيه اذ لا يمكن رب المال ربح فيمن يعتق عليه بخلاف ما اذا اشترى العامل من يعتق عليه وهو
عالم فان لم يوجد من يشتري الا جميع العبد فان جميعه يباع وكذلك لو لم يوجد من
يشتري براس المال وحصة ربحه من الربح لا اكثر من حصته في العبد فانه يباع على نحو ما وجد
لوجوب تقديم حق رب المال في ذلك العبد وحصل في المقدمات في هذه المسألة ستة
اقوال ما ذكره المصنف وهو المشهور الثاني انه يعتق على رب المال وهذا القول يأتي على
ما في كتاب الرهون في بعض الروايات الثالث ان البيع لا يجوز على ما في العتق الثاني في الاب
يشتري من يعتق على ابنه الصغير الرابع انه لا يعتق على واحد منهما وهو قول ابن
القاسم في اصل سماع عيسى الخامس انه يمضي ويكون العبد له وهو قول مالك في رواية ابن
ابي اويس السادس ان رب المال بالخيار ان احب ان ياخذه فيعتق عليه ويكون للعامل فضله
ان كان فيه فضل وان احب ان يضمن العامل قيمته كان ذلك له وعن اشهب ان كان في العبد ربح
عتق منه قدر ذلك الربح وبيع الباقي اللخمي وهو احسن ولا يعتق عليه لانه وكيل الغير
ويعتق الفاضل لان العامل مقر انه لم يشتره لنفسه فيعتق ذلك القدر من باب الاقرار
والاضرار ونقل ابن يونس عن ابن القاسم قولا آخر ان العامل ان كان معسرا وهو عالم لم
يعتق عليه ويتبع بالثمن ح وان كان غير عالم عتق على رب المال وللعامل عليه حصة ربحه
خش هذا مذهب المدونة فكم الدخوله في ملك رب المال ولم يكن على العامل شيء لعذره بعدم
علمه قال في المقدمات ولابن القاسم قول ثان في اصل سماع عيسى انهم لا يعتقون على واحد منهما وعلى
المشهور فان كان رب المال معسرا فقال بعض الشيوخ حكمه حكم العبد بين الشريكين فيعتق
احدهما نصيبه وهو معسر فيبقى حظ العامل هنا في العبد ملكا له اما ان ادعى رب المال ان
العامل عالم بشرائه بعد موته وانكر العامل فالقول قول العامل ح ولو اشترى من يعتق عليه
وهو عالم فقال ابن القاسم ان كان في المال فضل وهو موسر عالم عتق عليه بالاكثر من قيمته
او ثمنه وان كان غير عالم فبقيمته وقال المغيرة بقيمته فيهما وان كان معسرا بيع بما وجب له
وعتق الباقي وان لم يكن في المال فضل لم يعتق شيء وقيل يعتق في اليسار شراحه ولو اشترى
من يعتق عليه كما لو اشترى العامل ولده فاما ان يكون عالما او لا ثم كل واحدة من الصورتين
اما ان يكون العامل موسرا ام لا صارت اربعة ثم اما ان يكون في العبد فضل ام لا صارت ثمانية وقد

تكلم عليها صاحب المقدمات والغرض الان كل كلام المصنف فذكر ان العامل يعتق العبد عليه ان كان في
المال فضل لانه حينئذ تتحقق فيه الشركة فيعتق عليه بما يملكه منه ويكمل عليه وقول
المصنف ثانيا وهو عالم تكرار لان المسئلة مفروضة مع العلم عتق اي على العامل بالاكثر
متعلق بعتق ويحتمل بعتق وفاء واخذ رب المال بالاكثر لانه ان كان الثمن اكثر فقد اتلفه
على رب المال لغرضه في قربه وان كانت القيمة اكثر فلانه مال اخذه ليعمله لصاحبه فليس
له ان يختص بربحه وحيث ما ذكرت هنا القيمة فانما يعتبر يوم الحكم وقوله وان كان غير
عالم اي العامل بربه وفيه ربح عتق عليه ايضا كالعالم ولا يفترق الحكم هنا بالعلم وانما
يفترق فيما على العامل فهناك عليه الاكثر كما تقدم وهنا انما عليه القيمة وظاهر كلام
المصنف انه يغرم جميع القيمة وليس كذلك بل يعتق على العامل نصيبه من الفضل وعليه
لربه ما ينوبه من قيمته من راس المال وربحه كحكم العبد بين الشريكين يعتق احدهما
نصيبه منه وهو موسر وقال المغيرة بقيمته اي بما ينوبه من قيمته يوم الحكم فيهما
اي من صورتي العلم وعدمه قوله فان كان معسرا اي العامل بيع من العبد بما وجب له
اي لرب المال الخ وسواء كان العامل عالما او غير عالم نص على ذلك في المدونة وغيرها وقوله
بما وجب له قال صاحب المقدمات وغيره يريد يوم الحكم مثال ذلك ان يشتريه بما
ئتين وراس المال من ذلك مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانه يباع له بمائة
وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين قوله وان
لم يكن في المال فهو قسيم قوله الا وان كان في المال فضل لم يعتق شيء لانه لم يملك شيئا
ولا خلاف في ذلك ان كان العامل معسرا وان كان موسرا فقال المغيرة ما قاله المصنف
لا يعتق عليه شيء وهو قياس قول غير ابن القاسم في الذي يشتري بمال القراض عبدا
فيعتقه ولا فضل في ثمنه انه لا يعتق ولا فرق بين ان يشتري بمال القراض من يعتق عليه
وهو عالم او يشتري به عبدا فيعتقه والمشهور وهو القول الثاني انه يعتق عليه فان كان
قد علم وهو ملي عتق عليه زاد ابن يونس كان فيه فضل او لا وكذلك ذكر في المقدمات ان
الحكم عتقه عليه في اليسار ويؤدي لرب المال الاكثر من قيمته يوم الحكم ومن الثمن الذي اشتراه
به ص ولو وطئ امة القراض فعليه قيمتها يوم الوطء ان شاء رب المال فان كان معسرا بيعت
واتبع بالباقي ش يعني فان اشترى العامل بمال القراض جارية وفي بعض النسخ جارية من
القراض فان كان القراض موسرا خير رب المال فان شاء الزمه قيمتها يوم الوطء وان شاء ابقاها
على القراض وان كان معسرا فكذلك الا انه ان رضي بالزامه قيمتها بيعت عليه الجارية في
تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة اتبعه بقيمتها قاله مالك في الموازية وعنه ايضا
فيها انه ان كان عديما بقيت في المال ولا اتباع هكذا حكى جماعة ع وظاهر كلام المصنف ما ذكر
من تخيير رب المال بين ابقائها واخذ قيمتها وقال بعضهم مخير في اخذ القيمة والثمن الذي
اشتريت به والزام العامل الثمن هنا بعيد لان العامل لم يتعد عليه انما يسلم له رب المال انه
اشتراها للقراض وقامت على ذلك بينة وظاهر كلام هذا القائل انه لا يكون لربها ابقاؤها
في القراض وهو بعيد ايضا بعد تسليم ان فرض المسئلة على الوجه الذي ذكرنا انتهى وهذا
انما هو اذا لم تحمل فان حملت فقد نبه عليه بقوله ص فان احبلها فبحساب ولده وعليه قيمتها
يوم الوطء وقيل يوم الحمل وقيل الاكثر منهما وقيل ومن الثمن فان كان معسرا اتبعه بذلك ان شاء

في ذمته

٤٢٧

في ذمته والا فمن المال ان كان فيه فضل بذلك كله والا بيعت كلها واتبع بما بقي وفي اتباعه
بحصته من قيمة الولد قولان ش اي فان احبلها وهو موسر فقابلت ذلك بالمعسر فبحساب ولده
لانه وطئ بشبهة وعليه قيمتها يوم الوطء هو لمالك في الموازية من رواية ابن القاسم
والقول الثاني والثالث ارهما منصوصين والرابع لابن المواز ومعناه ان على العامل الاكثر
من ثلاثة اشياء وهي قيمتها يوم الوطء ويوم الحمل والثمن ولابن حبيب قول اخر ان عليه
الاكثر من قيمتها او ثمنها يوم الوطء وقوله فان كان معسرا اي احبلها وهو معسر فله ذلك
اي قيمتها يوم الوطء او يوم الحمل على الخلاف المتقدم والا اي وان لم يرد رب المال اتباعه بذلك
ولا كان في المال فضل بيعت كلها فان كان ثمنها مثل ما لزمه فلا كلام وان كان اقل اتبع بالباقي
وظاهر كلام المصنف انها تباع ايضا كلها وان كان ثمنها اكثر وليس كذلك بل في الجواهر وهو
المنقول عن سحنون وغيره انه انما يباع منها بقدر راس المال وحصة الربح ويبقى الباقي في
بحساب ام الولد وهكذا نقل ابن يونس وغيره عن سحنون وحكى صاحب الاستذكار عنه
انه قال لا ارى ان تباع الا ان يكون فيها فضل فيباع منها بالقيمة ويكون الباقي بحساب ام الولد
ع والنقل الاول اصح وما ذكر المصنف من بيعها هو المشهور وروي عن مالك في الموازية انه
يتبع بالثمن في ذمته ولا اتباع سحنون وليس بمعتمل وروى ابو زيد انه لا يقبل قوله
في عدمه انه ابتاعها للقراض ويتهم على بيع ام ولده الا ان يقيم بينة على ذلك قوله
وفي اتباعه بحصته من قيمة الولد قولان الضمير في اتباعه يحتمل عوده لان يعود على
رب المال من اضافة المصدر الى الفاعل والى العامل من اضافة المصدر الى المفعول والضمير في نصيبه
عائد على رب المال يعني وفي اتباع رب المال العامل بحصته من الولد اذا كان العامل معسرا
قولان والقول بالاتباع لعيسى الباجي وهو اصل ابن القاسم ومقابله لابن حبيب
الباجي وهو جار على اختيار اشهب فيمن ضمنه قيمة امة بالوطء من شريك او
مقارض انه لا شيء عليه من قيمة ولدها ص فان احبل من اشتراها للوطء للقراض
وهو معسر فقال ابن القاسم يتبع بالثمن وعنه بالاكثر وقيل بالقيمة وقال تباع كاملة
للقراض وقال الباجي لو قامت بينة لم تبع اتفاقا ش قوله من اشتراها للوطء هو
قسيم قوله ولو امة القراض واحترز بقوله وهو معسر بما لو كان موسرا فان له
حكما اخر وحكى ان ابن القاسم قال مرة يؤخذ منه الثمن ومرة تؤخذ منه القيمة
فيجبر بذلك القراض وان كان معسرا وهو الذي ذكره المصنف وقال ابن القاسم في
العتبية يتبع بالثمن وعنه بالاكثر اي من الثمن والقيمة وهذا تاويل صاحب
المقدمات عليه وليس منصوصا عنه كما سيأتي وقوله بالقيمة هو لمالك
وقال مالك تباع كاملة القراض قال في المقدمات هكذا احمل بعض اهل النظر هذه
المسئلة والذي اراه ان الاختلاف في بيعها وهو عديم انما هو اشتراها ووطئ
ولم يعلم هل اشترى للقراض او لنفسه بمال استسلفه من القراض ولذا قال
انها تباع اذا لم يكن له مال وحمله ابن القاسم على انه اشتراها لنفسه بمال
استسلفه من القراض ولم يصدقه انه اشتراها للقراض على ما في سماع ابي زيد
في تفسير ابن مزين يتبع بقيمتها ومعناه عندي ان كانت القيمة اكثر من الثمن
فان ادى انه يتبع بالاكثر من الثمن او القيمة واما ان علم انه اشتراها للقراض ببينة

تقوم على ذلك فتباع في الزمه من قيمتها اتفاقا وكذلك ان علم انه اشتراها لنفسه
من مال القراض فلا تباع ويتبع بالثمن الذي اشتراها به في ذمته اتفاقا انتهى وقوله
وقال الباجي ليس بجيد وانما هو ابن رشد وقد ذكر سبب وهمه في الخلاف فانظره
وقد تقدم في الرهن المواضع التي تباع فيها ام الولد والله اعلم ص وان اعتق وهو
مليء مضى وغرم ثمنه وحصته ربحه لرب المال وان كان معسرا بيع بقدر ذلك وعتق الباقي
ش تصوره ظاهر وفي المقدمات اعتق عبدا من عبيد القراض فان كان موسرا او
اشتراه للعتق عتق عليه وغرم لرب المال راس ماله وربحه ان كان فيه ربح وان
اشتراه للقراض واعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق الا قدر
حصته منه ان كان فيه فضل وعلى قول غير ابن القاسم في المدونة وهو مذهب المغيرة
انه ان كان فيه فضل عتق عليه بنصيبه وقوم عليه نصيب صاحبه المال وان لم
يكن فيه فضل لم يعتق منه شيء وهذا ان كان اشتراه بجميع مال القراض واما ان كان
اشتراه ببعضه فعند ابن القاسم انه يعتق عليه ويجبر القراض من ماله بقيمته
يوم العتق ان كان اشتراه للقراض او بالثمن الذي اشتراه به ان كان اشتراه للعتق
خلافا للمغيرة ولغير ابن القاسم المتقدم واما ان كان معسرا فلا يعتق منه شيء
الا ان يكون فيه فضل فيباع منه لرب المال بقدر راس ماله وربحه ويعتق على العامل
ما بقي منه وعلى هذا فيحمل كلام المصنف على ما اذا اشتراه للعتق لانه اذا اشتراه
للقراض يغرم القيمة اما ان اعتق رب المال عبدا من عبيد القراض جاز وضمن للعامل
ربحه ان كان فيه ربح زاد ابو زيد وان كان عليه دين اتبع بذلك. يحيى لا يعجبني ذلك
بقي بل يباع منه بقدر ربح العامل ويعتق ما بقي ابن القاسم في العتبية اذا كاتب
العامل عبدا من عبيد القراض فودى فلرب ربه حتى يعتق باذنه وما قبض منه
كالغلة فلو ودى عنه اجنبي مضى قاله ابن ميسر فينفذ عتقه ان لم يكن فيه فضل
ثابت ابن القاسم وان اجاز رب المال عتق المكاتب فلا شيء للعامل من ولايه الا ان يكون
فيه فضل فيكون له قدر حصته منه والله اعلم ص ولو فارق متعمدا فلا شيء له
وللثاني ما شرط فان كان اكثر من جزئه غرمه وفي تعيين متبعه من المقارض الثاني
او رب المال قولان لابن القاسم واشهب ش اي ولو فارق العامل عاملا اخر متعمدا
اي بغير اذن رب المال فلا شيء له اي للعامل الاول لان القراض كالجعل لا يجب الا بالعمل
ثم للمقارضة ثلاثة احوال وذلك انه اما بمثل الجزء الذي اخذه هو عليه واما باقل
واما باكثر ولا اشكال في المساواة ولذلك سكت المصنف عنه وان كان اقل كما لو اخذه
على النصف ودفعه على الثلث فذكر المصنف انه لا شيء له ويكون الثلثان لرب المال
وكذلك نص عليه اللخمي وابن رشد وغيرهما ع ولا يبعد ان يختلف فيه ويكون له
الزايد لضمانه وان كان اكثر كما لو اخذه على النصف ودفعه بالثلثين غرمه اي الزايد
على جزئه وهو السدس في المثال المفروض واختلف لمن يغرم هذا السدس ومن يتبعه
به الاخر فقال مالك وابن القاسم يتبعه العامل الثاني ويكون رب المال احق بجميع نصف
الربح الموجود لان المال له ولم يدخل الا على ذلك وقال اشهب بل العامل الثاني احق بما
دخل عليه وهو ثلث الربح ويتبع رب المال العامل الاول بالسدس ومنشا الخلاف ان الربح

مفاد

يغلب ولابن القاسم
غلب المال واشهب

مضاف الى المال والى عمل العامل وايهما اقوى وهو ثلثا الربح ويتبع رب المال العامل الاول والمشهور غلبه
المال واشهب عمل العامل فان قلت لم جعلتم العامل في القراض لا يقارض وجعلتم ذلك للعامل في
المساقاة قيل لان العامل في القراض مبني على الامانة وقد لا يرضى رب المال بالثاني بخلاف
المساقاة فانها عمل فيما لا يغاب عليه ص وكذلك لو خسر خسرا انا متقدما او كان بعضه
ش الاشارة بذلك عائدة على غرم العامل وتعيين متبعه وقوله خسر خسرا انا
متقدما اي قبل العمل واطلاق الخسران على ما تلف قبل العمل مجاز وقوله او بعضه هو مفهوم
لانه لو دفع عن الاضافة تقديره او كان الخسران بعضه قبل العمل وفي بعض النسخ عوض بعضه تلف
من التلف والمعنيان صحيحان وقد ذكر في المدونة خلاف اشهب فيهما ولنذكر كلامه في
المدونة ليتبين لك ذلك ويظهر لك مثال المسئلة قال فيها ولو كان راس المال ثمانين فخسر
الاول اربعين ثم دفع الاربعين للثاني على النصف فصارت مائة فليدفع للثاني عشرة ذلك
فرب المال احق بالثمانين راس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة وياخذ الثاني عشرة
ويرجع على الاول بعشرين دينارا وهي تمام نصف ربحه على الاربعين وقال اشهب لا يحسب
رب المال على الثاني الا الاربعين راس ماله فياخذها ثم ياخذ نصف الربح وهو ثلاثون وان
كان الاول اتلف الاربعين الاولى تعديا رجع عليه رب المال بتمام مائة وعشرة الى ما اخذه
وان هلكت بامر من الله تعالى رجع بتمام تسعين وذلك عشرون دينارا عشرة بقية
راس المال وعشرة حصته من الربح ص ولو جنى العامل او رب المال على المال جناية او اخذ
شيئا كان عليهما كالاجنبي والباقي على القراض حتى يتجاهلا ش يعني لو جنى العامل او زيادة ايضاح
رب او اتلف احدهما شيئا من مال القراض او عابه وقوله جناية ايضا ولو اسقطها
لصح الكلام وقوله كالاجنبي اي جناية اجنبي يتبع به في ذمته كما يتبع الاجنبي قوله
والباقي على القراض يريد ان الباقي يكون راس المال فقط لانه ان كان المتلف هو رب المال
فكانه رضي بان الباقي هو راس المال وان كان غيره فتلك جناية قال في المدونة وليس
ما استهلكه العامل من المال مثل ما ذهب او خسر لان ما استهلكه قد ضمنه ولا حصة
لذلك من الربح وان تسلف العامل نصف المال فاكله فالنصف الباقي راس المال وربحه
ما نشر لهما وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف وكمل المسئلة ما في
المدونة ايضا انما كان القراض بمائة فاشترى له عبدا يساوي مائتين فجنى عليه
رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل فيها فربح مالا
لم يكن ذلك من رب المال قبضا لراس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه
فان لم يفعل فذلك دين على رب المال مضافا الى هذا المال فرع واختلف اذا عرض هنا
فلس العامل فقال بعض القرويين اذا فلس وقد كان اخذ مائة فاكل منها خمسين قبل ان
يتجر ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مائة يجب على مذهب ابن القاسم ان يكون احق
بالمائة من الغرماء ثم تبقى عنده خمسون يحاصص فيها الغرماء لان الربح اولى ان يجبر به
راس المال من ان يكون للعامل كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت بها ع
مائة ان رب المال اولى الا ترى ان ابن القاسم قال في الذي دفع اليه ثمانين فضاع منها اربعون
فدفعها الى غيره فتجر فيها فصارت مائة ان رب المال ياخذ الثمانين ويكون اولى بها من
العامل الثاني ثم ياخذ نصف الربح عشرة والعامل الثاني هنا اكد من الغرماء لانه هو

تمم المائة فلم يجعله احق بجميع به من الربح لما كان رب المال له بجبر ما كان في المائة من الخسارة
وقال غيره بل ياخذ من المائة التي بيده خمسين راس المال وخمسة وعشرين حصته
من الربح ويحاصص في خمسة وعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف
ضياع الخمسين لان رب المال لا رجوع له على النهب فاعتد له الخمسون وله على النهب انهما
الرجوع بها ان افتقر فان وكذلك العامل في الا ان يعين له الرجوع على العامل الا ان قلنا ان كان
رب المال اولى برفع راس ماله ابن يونس والاول اصوب ومنشا الخلاف ما تقدمت الاشارة
اليه من اضافة الربح للمال او العمل ولا ترى ايهما يغلب ص ولكل منهما فسخه قبل العمل
ش اي او عقد القراض منحل ولكل من العامل ورب المال فسخه اي رده والرجوع عنه
وانما كان العقد غير لازم فلا يطلق عليه الفسخ الا بضرب من المجاز والعلاقة هي
مشابهة هذا العقد اللازم وهذا هو المعروف وحكى المازري في المعلقة قولين
احدهما انه لازم بالعقد لهما والثاني انه لازم لرب المال فقط فان قلت ما الفرق
بينه وبين المساقاة فانكم جعلتموها لازمة بالعقد قيل لان القراض لما لم يكن
موقتا شابه الاجارة ولان القراض تشبيه باجارة كل شهر او كل سنة والمساقاة
لما كانت موقتة كانت الاجارة الموقتة لشبه الحاجة ص ويلزم بعمله حتى
ينض وبعد الظعن ش اي ويلزم عقد القراض كلا منهما بعد العمل حتى ينض اي فيرجع
المال عينا وكذلك ايضا يلزم بعد الظعن في السفر وان لم يشرع في العمل وقوله حتى
ينض اي او امرة وقوله ينض جميع المال ولو نض بعضه لم يكن له ان يفاصله ص ومثل
الزاد والسفرة لا يمنع ش اي انما اشترى العامل زادا او سفرا فلا يمنع ذلك من
الانحلال لرب المال وللعامل والنهب في الموازية ان ذلك لرب المال فقط ولا يصح القياس
لانه لو جعلنا للعامل الانحلال لضر برب المال بحسبه ما صرف من ماله في السفرة والزاد
اللهم الا ان يحتسب العامل ذلك على نفسه ويرد الثمن الذي اشترى ذلك به لا كن كلام
المصنف لا يوخذ ذلك منه والله اعلم ص وان استنض بعد العمل نظر الحاكم فاخره
ان كان نظرا او الا اقتسم فان استنض عابه على رب المال اي وان اهلبه رب المال نضوض
ماله بعد اشتراء العامل بالمال سلعا فان وافقه العامل فلا كلام وان خالفه وطلب
التاخير نظر الحاكم فاخره ان كان نظرا اي ان رجى له سوقا ونفاقا وان لم يكن نظرا فلا
ويامره بالبيع ص ولو مات العامل فلو رثته الاتمام بخلاف المستاجر المعين فان لم
يومنوا اتوا بامين والا سلموا ولا ربح لهم ش وولي الوارث كذلك ش وللورثة الا
تمام بعض ميبي الاول ان يكونوا امناء او ياتوا بامين واليه اشار بقوله فان لم يومنوا
اتوا بامين الثاني ان يقدروا على العمل او ياتوا بمن هو كذلك قال في النوادر قال الحمود ويكون
بصيرا بالبيع والشراء انتهى بربطه في حقه والهيئة وينبغي ان يكون وفاقا بخلاف
المستاجر المعين فانه انما استاجر شخصا معينا فان الاجارة تنفسخ فان قيل
الفرق بينهما غير واضح بل لما منعتم العامل ان يعطي المال لغيره قيل لانه لما كان
القراض كالجعل لا يستحق للعامل فيه شيئا الا بالاتمام ارتكب فيه اخف الضررين و
هو تمكينهم من العمل بخلاف الاجير فانه انما امانته بعد الشروع في العمل يجب للورثة
بحساب ذلك من الاجرة قوله والا سلموا ولا ربح لهم اي فان لم يكونوا امناء ولا اتوا
بامين

بامين يسلموا المال ولا ربح لهم وهذا هو المنصوص في المدونة وغيرها كما في الجعل انما عجز
فيه المجعول له وقيل يجب ان اتم رب المال بقية العمل وانتفع بعمله ان يكون لورثة
العامل بقدر ذلك كما قالوا في الجعل لمن حفر البير فيما لا يملكان ذهب الحافر بعد ما حفر
نصفها ثم اتى رب المال لحافر اخر فحفر بقيتها يقال ما يجب للثاني يوم حفر ما على جملتها
فان قالوا عشرة فان كان الاول حفر نصفها كان له خمسة قال في المستخرجة وسواء
كان جعل الاول فيها خمسة او عشرة او عشرين وانما له قدر ما انتفع رب البير فيما
حفره عنه من اجرة الثاني ابن يونس وفيه بعد انما كان اجرة الاول خمسة واجرة
الثاني عشرين ياخذ الاول عشرة اكثر من اجرته اولا في جميعها ولو قيل انما يكون
له حصة ما حفر فيها من جعله الاول لكان صوابا والله اعلم وكذلك في موت العامل
ص وولي الوارث كذلك ش اي فولي الوارث المولى عليه كالوارث غير المولى عليه
فينظر لمحجوره في المصلحة في ترك تمام العمل او يستاجر له من يتمه ص ولو مات
رب المال وهو عين فلا اولى الا يحركه فان حركه فعلى قراضه ش احترز بالعين مما
لو شغله فانه يتمادى على العمل وفيها ابن يونس المسئلة بما انما كان الموت والعمل
بعلم رب المال واما الوكان بغيره او نعمر منه فله العمل كما لو شغله وقوله فالاولى نحوه
في الجواهر وانما في المدونة فلا يعمل بصيغة النهي وظاهرها المنع وعلى ذلك حملها اللخمي
وغيره اللخمي فان فعل بعد علمه ضمن تجر لنفسه او للقراض والربح له ان تجر لنفسه
والا فلهم ويختلف اذا تجر بعد الموت وقبل العلم فهل يضمن بخطابه على المال الوارث
او لا لان له شبهة وقال ابن القاسم في المدونة انما اشترى بعد الموت وقبل العمل
فهو على القراض يريد في الربح والخسران الا ان يعلم من العامل قلة الامانة فلا يصدق
فيما انتهى باختصار وعزا ابن يونس لملك ما عزاه اللخمي لابن القاسم لانه ان لم
يعلم بموته حتى ابتاع سلعا بمضي ذلك على القراض فان قيل هل يمكن حمل كلام المصنف
على ما اذا لم يعلم العامل بموت رب المال قيل قوله الاولى ينافي ذلك لانه لا يقال ذلك الا
مع العلم ص ومن هلك وقبله قراض او وديعة ولم توجد فمن ماله ويحاص غرماؤه
وتعيين بوصيته وتقدم في الصحة والمرض ش وقبله اي وعنده والضمير في لم توجد
عائد على الوديعة ومتى كان العطف باو جاز عود الضمير على الثاني كهذا وعلى الاول
كقوله تعالى تجارة او لهوا انفضوا اليها وعليهما كقوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله
اولى بهما فمن ماله ويحاص بذلك غرماؤه قالوا لا يحتمل ان يكون انفقها ويحتمل ان تضيع
بتعديه او غيره وفي الاول يضمن فلما كان اوجه الضمان اكثر لزمه وفهم المصنف
هذه المسئلة في الوديعة وفيدها هناك بما اذا لم يتقادم كعشر سنين وفيه
اختلف المذهب في عبارة ثم ملة الموضع بذلك ويتخرج مثله في القراض بل عدم الضمان
اولى عند بعض الشيوخ لانه مأذون له في التصرف فيحمل الخسارة والذي يقوله هنا
هو الذي يميل اليه غير واحد من الشيوخ انه لا ينبغي ان تعمر ذمة العامل و ما
المودع بالشك الا ان تقوم قرائن على ضد ذلك فيعمل عليها انتهى بمعناه قوله ويتعين
بعينها اي الحكم انما هو اذا لم يعين ذلك واما ان اقر بقراض بعينه او وديعة بعينها في
مرضه فمن اقر له احق بما عين من جميع الغرماء كانت ديونهم ببينة او باقرار في

في الصحة أو في المرض وهكذا في الجواهر وقال ابن حبيب هذا في الموت وأما في الفلس فإن عينها
فصاحبها أولى بها وإن لم يعينها فلا يحاصص ربها بذلك الغرماء كما لا يصدق في الدين وكذلك
فسر أصبغ وفيها الخلاف وهذا الحسن وكذلك في العتبية والموازية ص والعامل
أمين فالقول قوله في ضياعه وخسارته وادعائه على الخلاف في أيمان التهم ش هذا
شروع في التنازع وقدم كون العامل أمينا لأن الأمناء ما يعول عليه والإجماع على ما نقله
ابن رشد وغيره وقد تقدم أنه إن اشترط عليه الضمان فسد القراض فقوله في ضيا
عه أي بسرقة ونحوها والضياع بفتح الضاد قاله الجوهري وقوله وخسارته
قيده اللخمي بأن يأتي بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في تلك السلع هل يخسر
مثل هذا المال في مثل هذه المدة لحادث وقوله وادعائه مبتدأ خبره على
الخلاف تقديره جار على الخلاف في أيمان التهم وهو ثلاثة أقوال ثالثها يحلف المتهم دون
غيره ويفهم من كلامه أنه لو تبين بتحقيق الدعوى عليه أنه يحلف باتفاق وكذلك
قال غيره ص والقول في رده إن كان بغير بينة وقيل مطلقا ش حاصله أنه اتفق على أن
القول قوله في الرد إذا قبضه بغير بينة واختلف إذا قبضه بها على قولين المشهور
منهما أنه لا يقبل قوله وقيل يقبل ابن شاس والمشهور مذهب المدونة وظاهر كلامهما
أن الشاذ منصوص وإنما خرجه اللخمي على ما في الموازية فيمن اكترى ما لا يغاب عليه ثم
ادعى رده أن القول قوله أخذه ببينة أو بغيرها ومما في المدونة إذا قال العامل ر
ددت إليه رأس المال والذي بيدي ربح وقال ربه لم تدفع لي شيئا صدق رب المال ورأى
اللخمي أن هذه المسألة تعارض التخريج فقال ولا فرق بين أن يقول رددت رأس المال
أو جميعه أو نصيبك من الربح وقال القابسي معنى ما في المدونة أنه قال ما في يدي هو
الربح بيني وبينك لأنه أقر وحق رب المال قائم بيده بعد ولو قال رددت إليك
المال وحصتك من الربح وما في يدي هو حصتي من الربح لكان القول قول العامل إذا قبضه
بغير بينة ولا أثر لهذه التفرقة عند اللخمي وأما إن أنكر العامل وأقام عليه ربه
بينة فقال رددته أو ضاع فقبل مالك قوله مرة وقال مرة لا يقبل فيهما قوله وقبل ابن
القاسم قوله في الضياع فقط فإن أقام بينة على ضياعه أو رده بعد إنكاره فالمشهور
أنه لا تنفعه البينة خلافا لمحمد هذا الحكم إذا أنكر ما لا يتعلق بالذمة من قراض
أو وديعة وأما إن أنكر ما يتعلق بها أو شبه ذلك من بيع أو ما يقتضي الرجوع ثم
رجع عن إنكاره إلى ما ادعاه وأقام عليه بينة فاختلف فيه على أربعة أقوال
الأول قال ابن نافع تنفعه في كل شيء والثاني مقابله قاله غير ابن القاسم في العتبية
التهم ثم رأى بالتشبيهات فأجرى غيرها الثالث لابن كنانة لا ينتفع بذلك إلا في الربع
والعتبية الرابع لابن المواز لا ينتفع بذلك إلا في العتبية ص ويحلف اتفاقا ش أي أنا
قلنا إن القول للعامل في الرد فيحلف بالاتفاق ولا يجري فيه الخلاف المتقدم لأن رب
المال هنا حقق عليه الدعوى ولهذا تنقلب هذه اليمين على رب المال إن نكل عنها
العامل بخلاف ضياعه لأنه إنما يتهم فقط ص والقول قوله في جزء الربح إن ادعى ما
يشبه والمال بيده أو وديعة ولو عند ربه ش لا خلاف أنهما إذا اختلفا في قدر
الجزء قبل الشغل أن العامل مخير بين أن يعمل بما قاله رب المال أو يرد لانحلال عقد القراض

قبل

وليس كذلك

قبل العمل وأما إن اختلفا بعده فما ذكره المصنف ومعناه أن القول قول العامل في جزء الربح إذا
ادعى ما يشبه يريد مع يمينه فإن نكل فالقول لرب المال مع يمينه فإن نكل فالعمل على
الأشبه الباجي وسواء ادعى رب المال ما يشبه أم لا أما إن ادعى رب المال وحده ما
يشبه فالقول قوله مع يمينه وإن ادعيا ما لا يشبه تحالفا ولزم قراض المثل إن
حلفا أو نكلا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف وقوله والمال بيده
جملة حالية وحاصله أن القول قول العامل بشرطين أن يدعي الأشبه وأن يكون
المال بيده أو بيد نائبه كما لو أودعه ولا يضر في ذلك أن يودعه عند ربه وإليه
أشار بقوله ولو عند ربه ولو هنا بمعنى أن أما لو سلم المال لربه ليأخذ منه رأس
ماله وحصته من الربح فالقول لرب المال لخروج المال عن حيازة العامل واعلم أنه لو بقي
جميع الربح بيد العامل ودفع رأس المال لربه لكان القول أيضا قوله نص عليه في البيان و
هو خلاف مفهوم كلام المصنف ص ولو قال العامل قراض وقال رب المال بضاعة بأجر أو
بالعكس فالقول قول العامل ش هكذا وقع في النسخ وهي الصحيحة هنا إن شاء الله
تعالى ومعناه إذا اختلفا في الوجه الذي قبض المال عليه فقال العامل قبضته على القراض
بالنصف مثلا وقال ربه بل أبضعته معك بأجرة فالقول قول العامل مع يمينه ويأخذ النصف
إذا كان مما يشبه القراض عليه فإن نكل حلف الآخر ودفع الأجرة وإنما كان القول قول
العامل لأن الخلاف هنا راجع إلى الاختلاف في جزء الربح وهذا مقيد بما إذا كانت الإجارة
أقل من نصف الربح وأما إن كانت مثله أو أكثر فلا يمين وقد اتفقا في المعنى ولا يضر اختلا
فهما في اللفظ واستغنى المصنف عن هذا التقييد لوضوحه ولأنه راجع في المعنى كما
ذكرنا إلى الاختلاف في الجزء فاستغنى بما قدمه فيه واحترز بقوله بأجر مما لو
ادعى رب المال البضاعة بغير أجر ففي المدونة القول قول صاحب المال فيها وإن قال
العامل قراض وقال ربه بل أبضعته لتعمل به فالقول قول رب المال مع يمينه وعليه
للعامل أجرة مثله سحنون إلا أن يكون ما ادعى العامل من الربح أقل من أجرة مثله فليأخذ
الأقل وإن نكل رب المال صدق العامل بيمينه إذا كان يستعمل مثله في القراض انتهى وحمل
بعضهم المدونة على أن مراد رب المال بقوله بضاعة أي بغير أجر وفي هذا إشكال لأنه
إن كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلأن يكون القول قول العامل
مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى وهكذا قال بعض الفرق بين أن القول قول العامل
هنا ولهذا قال ابن رشد معنى مسألة المدونة أن يحلف العامل أن وجه ما فيها أن كل واحد
منهما مدع على صاحبه رب المال يدعي على العامل أنه عمل له باطلا والعامل يدعي أنه عمل له
بنصف الربح فإن حلفا أو نكلا كان له أجر مثله إلا أن يكون ذلك أكثر من نصف الربح وإن حلف
أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما وحمل اللخمي المدونة على ظاهرها أن القول
قول العامل وقيد ما في المدونة بما إذا كان مثل المبضع معه لا يستعمل نفسه في القراض
أو كان مثل تلك البضاعة لا تدفع قراضا لليسارة ثم حكى عن محمد أنه خالف المدونة
وقال إنهما يتحالفان جميعا ويعطى العامل أجرة مثله وقوله أو بالعكس أي إذا ادعى العامل
بضاعة بأجر وادعى ربه قراضا على أجر فالقول أيضا قول العامل مع يمينه نقله اللخمي عن
ابن حبيب قال لأن العامل يقول عملت على الإجارة في الذمة والآخر على الجعالة وهذا مما

بعض

مع

بل على سقوطها او في المسئلة الاولى ص وان قال رب المال وديعة ضمنه العامل بعد العمل لا قبله
ش يعني وان قال رب المال وديعة عندك وقال العامل بل هو قراض ونحوه للمصنف قول العامل
لدلالة الكلام عليه وان هلك قبل العمل فلا ضمان لاتفاقهما انه كان امانة لان القراض والوديعة
مشتركان في ذلك وان هلك بعده فالقول قول ربه لان القابض يدعي انه اذن له في تحريكه
والاصل عدم ذلك ع ولا يبعد ان يخرج خلاف في ذلك فقد اختلف اذا كان المال غائبا وتنازعا
على هذا الوجه فقال ابن القاسم ورواه عن مالك القول للدافع وقال اشهب ورواه ابن عبد
الحكم عن ربيعة ومالك القول للمدفوع اليه انه لا يؤخذ احد بغير ما اقر به وانظر بعض
الوجوه فهو خلاف في ضمانه انه انما علم قبل التحريك وهو بعيد فرع وما ذكره المصنف
ظاهره ان الحكم بشغل المال ابن القاسم وان كان المال في سلعة فبيعت السلعة بعد فقيل
للعامل اتق الله ان كنت قد علمت انه قراض فادفع اليه ربحه ولا احكم بذلك ولو دفع ذلك
لم اقض على رب المال باغتلاله ولو كان في السلعة نقصان فقال لرب المال اتق الله ولا تضمنه ان
علمت انه قراض وان ابى فالحق حقه وان رجع العامل الى قول رب المال بعد البيع لم يقبل منه
اي لانه يريد نقض البيع ص وان قال العامل قراضا وقال رب المال قرض فالقول
قول رب المال خلافا لاشهب ش تصور ما بينهما الخلاف انه اذا ادعى العامل ضياع المال كله او
بعضه فالمشهور وهو قول ابن القاسم وروايته ان القول قول رب المال مع يمينه اي
سواء تلف قبل العمل او بعده لان العامل مقر بوضع يده على شيء هو سبب الضمان مدع لما يرفع
ذلك السبب وروى اشهب ان وضع اليد تارة يكون مع الضمان وتارة يكون مع عدمه فهو
اعم من الضمان فلا يستلزمه ولا يؤخذ المقر باكثر مما اقر به وظاهر كلامه ان اشهب خالف
سواء تلف قبل التحريك او بعده والذي ذكر جماعة ان اشهب انما خالف قبل التحريك واجروا لما
ضاع بعده لان القابض يدعي في مال حركه انه لا ضمان عليه ومقتضى ما حكاه صاحب المقدمات
ان اشهب خالف مطلقا وذكر في المسئلة ثلاثة اقوال يفرق في الثالث فان كان قبل فلا ضمان وان كان
بعده فالضمان ص ولو قال غصبته لم يصدق وقيل الا ان يشبه ش ولو قال العامل قراض وقال
رب المال بل غصبته لم يصدق رب المال لان الاصل عدم الغصب فكان القول قول منكره سواء
كان يشبه ام لا لان الغصب يستلزم زيادة على الغرامة وهي الادب والجرحة بل يعاقب
مدعي ذلك ان كان المدعى عليه من اهل الخير والصلاح وقوله وقيل الا ان يشبه ع وهو
بعيد انتهى وذكره ابن يونس عن بعضهم لكنه لم يذكره على انه خلاف بل قال بعد قوله في
المدونة وان قال رب المال غصبتنيه او سرقته فهو مدع قال بعض الفقهاء انما هذا اذا
ادعى ذلك على من لا يليق ولو كان ممن يليق لكان مدعى رب المال ما يشبه ص وان اختلفا
في الصحة والفساد فكالبيع ش اي فيكون القول قول مدعي الصحة قال في الجواهر ويجري فيه
القول الثاني ان القول قول مدعي الفساد ان غلب ص المساقاة ش عياض هي مشتقة
من سقي الثمرة اذ هي معظم عملها وهي اجارة على عمل حايط ونحوه بجزء من غلته
والمزارعة قريبة منها ولعل المصنف ترك رسمها لانه يؤخذ من رسم القراض وهي
جايزة عندنا وعند الجمهور خلافا للحنفية ودليلنا ما في الصحيح انه عليه الصلاة و
السلام عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وهي رخصة مستثناة
من المخابرة والمخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها ومن بيع الثمر والاجارة بها قبل طيبها
وقيل

وقيل وجوبها من الاجارة بالمجهول والصحة وجوازها وجوبها الاول ان يكون في الاصول من
النخل والاشجار ومما له ثمر او ما في معناه من ذوات الازهار والاوراق المنتفع بها كالورد واليا
سمين احترازا من الزرع والمقاثي فان فيهما خلافا سياتي الثاني ان يكون قبل طيبها وقبل جواز
بيعها لانه انما اجاز بيعها للضرورة حينئذ الى المساقاة الثالث ان تكون المدة معلومة ما لم
تطل جدا الرابع ان تكون بجزء مشاع مقدر الخامس ان يكون العمل كله على العامل السادس
الا ان يشترط على العامل اشياء خارجة عن الثمار او متعلقة بالثمرة ولكن يبقى بعد الثمرة
مما له قدر السابع الا يشترط احدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئا خالصا الثامن
ان تكون بلفظ المساقاة عند ابن القاسم ولا تنعقد بعاملتك ونحو ذلك خلافا لسحنون
وابن المواز ذكر هذه الثمانية عياض وزاد غيره تاسعا وهو ان يكون الشجر مما لا
يخلف احترازا من القصب والموز فانه لا تجوز مساقاته ص والمعقود عليه اربعة
النخل والاشجار والزرع والمقاثي الظاهرة في الارض فشرط المعقود عليه من حيث
الجملة والا فسيقول من شرط الزرع والمقاثي ان يعجز عنه اربابه وعطف الاشجار على
النخل من باب عطف العام على الخاص ولعله افرد النخل لكونه محل النص ويندرج في الاشجار
الورد والياسمين والقطن وقد نص على هذه الثلاثة في المدونة وظاهرها جواز مساقاتها
وان لم يعجز عنها ربها وعلى هذا الظاهر تاولها ابو عمران وابن الفضل عياض وهو ظاهر
قول اللخمي واحتج سحنون بقوله في المدونة ولا باس بمساقاة الورد والياسمين و
القطن والحلو وعطفه على قوله تجوز المساقاة في كل ذي اصل من الشجر وهو قول محمد ابن
المواز في الورد والياسمين واول بعضهم المدونة على انه لا فرق بين القطن والزرع والمقاثي
واشار ابن يونس الى ان الخلاف هنا راجع الى الخلاف في حال لانه انما نقل عن ابن الماجشون جواز
مساقاة هذه الثلاثة وان لم يعجز عنه ربها قال يريد لان القطن عندهم شجر يجنى سنين
فهو كالاصول الثابتة واما ببلدنا فلا تجوز مساقاته الا ان يعجز عنه اربابه كالزرع
لان اصله غير ثابت وفي المقدمات لا ينبغي ان يختلف في جواز مساقاة الورد والياسمين
على مذهب مالك لان لها اصولا تجنى ولو قال قايل في المقاثي والقطن بالجواز وان لم يعجز عنها
اربابها دون الزرع فلا يجوز الا بالعجز لما بعد الا انهم لم يقولوه خ وقول من حمل المدونة
على الجواز مطلقا اظهر لان فيها بعد هذه الثلاثة واما المقاثي والبصل وقصب السكر فكالزرع
ويساقى ان عجز عنه ربه ففرق بين هذه وبين تلك فدل على ان حكمها مختلف والله
اعلم وقوله الظاهرة صفة للمقاثي على معنى الشرط ولو قال الظاهران ليعود على الزرع
ايضا لكان اولى لانه كما يشترط الظهور في المقاثي كذلك يشترط في الزرع وقد يقال الظاهرة
صفة للمقاثي والزرع وانثه باعتبار المذكورات او يقال حذف وصف الزرع لدلالة وصف
المقاثي عليه وفيهما تعسف واجاب ع بان مراده تمييز ما تجوز فيه المساقاة لا تمييز
شخصه فكانه يقول ما شانه الظهور كالمقاثي تجوز مساقاته بخلاف ما شانه الابطان
كاللفت والجزر على مذهب المدونة فيما خرج منه ونص عليه محمد وفيه بان ما شانه الظهور
اعم من ان يظهر ام لا فلا يفيد ان الظهور شرط فيها وكلام المصنف يقتضي ان الظهور شرط في
المقاثي وقوله في الارض مستغنى عنه وقد يتكلف له بانه قيد لقوله في الارض ليتناول
اصولها لانها التي في الارض حقيقة انها لا يشترط ظهور انتشاء الماكول بل ظهور ذلك يمنع

من المساقاة ح وهي لازمة موقتة تستحق الثمار فيها بالظهور اتفاقا بخلاف القراض تت
يعني لازمة بالعقد وهذا مذهب المدونة وقد تقدم في القراض الفرق بينهما ابن رشد
وقيل انها لا تنعقد ولا تلزم الا بالعمل وقيل انها تنعقد وتلزم بالشروع في العمل كل واحد
قوله موقتة اي بالجذاذ لا بالاهلة كما سياتي ولذا يكون من شرطها صحتها التاجيل
الا ان بعض الشيوخ حكى فيها قولا اخر بانها اذا وقعت مطلقة حملت على سنة واحدة
ولا تكون في سنة لا تستحق الثمار فيها بظهور الثمرة اتفاقا كما قال المصنف والاتفاق عائد
على المسألة الاخيرة خ ولا يعود على الجميع لوجود الخلاف في الاولى واختلف في القراض
فالمشهور ان العامل لا يملك الربح بمجرد ظهوره والفرق بينهما ان الربح تجبر به الخسا
رة في القراض ولو ملكه لما جبرت الخسارة وقيل يملكه في القراض ملكا غير مستقر لكون
الخسران يجبر به فاذا وقعت القسمة استقر ملكه عليه ح وشرطه ان يكون مما
لا يخلف فلا يجوز في الموز والقصب والبقل تراه وشرط المعقود عليه ولم تجز مساقاة
ما يخلف لبعد شبهه عن محل النص وهو النخل ولان بعض هذا النوع انما استقل بعد ا
صلاحه فيعود هذا الشرط الى الشيء بعينه قال في المدونة ولا تجوز مساقاة القصب
لانه يساقى بعد جواز بيعه وكذلك القرظ والبقل والموز وان عجز عن ذلك ربه لان ذلك
كله بطن بعد بطن وجزة جزة وقوله في المدونة لا يساقى بعد جواز بيعه يعني لانه انما
يساقى بعد استقلاله وهو بعد استقلاله يجوز بيعه ونقل ابن القاسم في مجالس السراج
في اجازة مساقاة ما يخلف وليس بشيء وعلى المشهور فهو مقيد بما اذا كان مقصودا
لان سحنونا اجاز في العتبية مساقاة الحائط وفيه شيء من الموز الثلث فاقل قال في البيان
وهو تفسير لمذهب ملك سحنون وانه ان كان يسيرا فيكون بينهما ولا يجوز ان يشترطه
احدهما اما مساقاة البقول فما كان منها ظاهرا كالقصب والكزبرة فلا تجوز مسا
قاته عند ملك وابن القاسم وقال عبد الرحمن بن دينار يجوز ذلك اذا ثبت وعجز
ربه عن عمله قبل ان يحل بيعه واما الاصول المغيبة كالجوز واللفت والبصل ففي الموازية
منع مساقاته وفيها ايضا عن ابن الجواز اذا خرجت من الارض وعجز عنها ربها وكذلك اجاز
في المدونة المساقاة في البصل وقصب السكر اذا عجز عنه ربه ونقل عن ابن القاسم منع
مساقاة القصب وان عجز عنه ربه ابن المواز بناء على الاول ولا يجوز ان يشترط خلفة
القصب في المساقاة كما لا تجوز مساقاته اذا لم يظهر من الارض وجوز ابن نافع مساقاة
الاصول المغيبة والمقاثي وان لم يعجز عنها ربها ابن يونس اختلف في الريحان فقيل
تجوز مساقاته وقيل لا فوجه المنع انه كالبقل يجز ويخلف ووجه الاجازة انه
اذا جز لم ينتفع به واحتاج الى السقي فيجوز ان يساقى منه الجزة الاولى دون
الخلفة وقيل القياس ان تجوز المساقاة عليه وعلى خلفته اذا كانت الخلفة تطعم
في السنة مرتين فلا باس بمساقاته ح وان يكون مما لا يحل بيعه فان حل فاجارة
تت هذا معطوف على قوله وان يكون مما لا يخلف وكذلك قوله بعد ذلك وان يكون
الزرع والمقاثي والظاهر ان كلامه مشتمل على ثلاثة شروط في قوله وشرطه ان
يكون مما لا يخلف فايع مقام شروطه لانه اسم جنس مضاف فيفيد العموم ويحتمل
ان يريد بقوله شرطه شرطا واحدا ويكون قوله وان يكون مما لا يحل بيعه وان يكون
المقاثي

المقاثي والزرع اجزاء للشرط ويكون الشرط مركبا من جزءين بالنسبة الى الاشجار ومن
الثلاثة بالنسبة الى الزرع ونحوه وقلنا ان الاول هو الظاهر لانه في الجواهر كذلك قوله
فان حل فاجارة مرفوع على خبر مبتدا مضمر فهو اجارة قال في الجواهر اما اذا حل بيع الثمار
وغيرها والمقاثي لم تجز المساقاة عليها وان عجز عنها وقال سحنون تجوز مساقاة ما
جاز بيعه وهي اجارة بنصفه ع وكان المصنف حمل كلام سحنون على الموافقة لابن القاسم
في المعنى وان هذه الصورة اذا وقعت مضت على مذهبهما جميعا اجارة خ وفيه نظر
لان هذا الحمل خلاف ما فهمه اهل المذهب من حمل مذهبه على المخالفة وذلك ان الباجي
وابن رشد وغيرهما نصوا على ان ملكا منع ذلك وقال يفسخ العقد ولا يكون اجارة
وان سحنونا اجازها وفي المقدمات عن ابن القاسم مثل قول ملك وعلى هذا فقول المصنف
اجارة ليس كما ينبغي انه لم يبين هل هي اجارة فاسدة كما قال ملك وابن القاسم
او اجارة صحيحة كما قال سحنون نعم ظاهره موافقة سحنون لانه انما يحمل في
الاطلاق وعلى هذا فيكون المصنف لم يذكر المشهور فان قيل فلم لا يقرا قوله فاجارة
بالنصب على المصدر الموضوع موضع فعل الامر فليؤاجر اجارة قيل فيه بعد لانه
حينئذ يكون صريحا في مخالفة المشهور وموافقة سحنون ولانه حينئذ لا يكون في
كلامه ذكر حكمها اذا وقع بلفظ المساقاة وهو المقصود فان قيل فما وجه قول
ملك قيل علله الباجي بان المساقاة تقتضي ان على العامل النفقة على رقيق الحائط
وجميع اللوازم وان لم يكن في ذلك معلوما ولا يجوز ذلك في الاجارة وعلله صاحب
البيان وابن زرقون بان الثمرة اذا اجيحت في المساقاة لم يكن له قيام في الجائحة
وغير بيان يتحمله او يتركه وفي الاجارة له القيام بالجائحة والله اعلم وعلله
بعضهم بان العامل في المساقاة لا يستحق شيئا الا بظهور الثمرة والاجير فلا
يستحق الاجرة بمجرد العقد وقد يستحقها بعقد ان العمل فلا تشتمل العقد
على متنافيين واخذ صاحب المقدمات وعياض من هذه المسألة ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ المساقاة ع وفيه نظر لجواز ان يكون منع المساقاة في هذه المسألة لتنافي
الاحكام واجاز في الموازية ان يجمع البيع نخل مساقاة بثمرة من نخل اخر قد ازهى
ولم يلتفت الى لفظ المساقاة ح ولذلك لو جمعه مع سنة اخرى لم يجز تت اي
ولاجل ان ما حل بيعه لا تجوز مساقاته لم يجز جمعه اي ما حل بيعه سنة اخرى
لان الصفقة حينئذ جمعت حلالا وحراما وهذه الصورة لا تجوز في قول سحنون لاشتمال
العقد على المساقاة والاجارة ولم يجزه سحنون اذا افرد قاله الباجي ح و
يفتقر طيب نوع بتمييز تت هذا الفرع ذكره في الموازية اي اذا كان في الحائط انواع
من الثمر فطاب منه نوع بتمييز انه يجوز مساقاة الحائط وان كان كثيرا فلا تجوز
المساقاة فيه ولا في غيره هكذا نقل الباجي وعن الموازية وحكى عنها اللخمي
المنع ولعل معناه ان يكون كل واحد من النوع غير ما طاب وما لم يطب كثيرا اما لو كان
الحائط كله نوعا واحدا وطاب بعضه فانه لا تجوز المساقاة فيه لان طيب البعض
يجوز البيع قاله ابن يونس وغيره وهو يوخذ من كلام المصنف لان قوله نوع
يخرج هذه الصورة واعلم انه انما يشترط في الثمرة ان لا تبلغ الى حد يجوز

بيعها في الحائط الذي يعمل فيه وأما لو ساقى حائطاً لم يطب ثمره بنصف ثمرة حائط
آخر مثلاً فقال مالك إنما كان يعني ما طاب ثمرة الحائط الذي يعطي منه فلا بأس إن كان
السقي معروفاً وهو بمنزلة الإجارة اللخمي وإن طاب بعض الحائط ولم يكن باكوراً
لم تجز مساقاته على قوله في المدونة بجواز بيعه حينئذ وإن كان الذي طاب باكوراً
وكانت المساقاة على أن يسقي جميع الحائط ويأخذ جزءاً مما طاب خاصة جاز
ذلك ويكون أجيراً بمنزلة من أعطى حائطين قد طاب أحدهما على أن يأخذ الجزء مما
طاب وإن كانت المساقاة على أن يسقي ما لم يطب ومنه يأخذ أو مما طاب وما لم جاز
يطب لم يجز وإن كانت على أن يسقي ما طاب وحده ومنه يأخذ جزءاً قولاً واحداً
فإن أنكر هذا فإنه يقتضي جواز المساقاة على ما حل بيعه ولعله يذهب إلى حمل
قول سحنون على الموافقة والله أعلم اللخمي وإنما لم يجز أن يسقي الحائط على
أن يأخذ الجزء من الثمر مما طاب وما لم يطب لأنها صفقة جمعت مساقاة وبيعاً وهو
أيضاً جعل وبيع وفي جعله مساقاة ما لم يطب بجزء من غيره لأنه يأخذ منه مما طاب أقل
وجد منه ما لم يطب أكثر وكل هذا إنما كان كل واحد منهما كثيراً إلا أنه مقصود في
نفسه قال غير واحد ومحمل قول محمد في جواز مساقاة ما قد طاب إنما لم يكن في الحا
ئط رقيق ولا دواب وإن كانوا فيه وشرط طعامهم على صاحب الحائط وأما لو شرط
طعامهم على العامل لم يجز لأنه طعام بطعام غير يد بيد أي لأنه يأخذ في نصيبه
طعاماً وقد كان أخرج إلى الرقيق والدواب طعاماً وهذا الشرط أيضاً يأتي على
قول سحنون الذي يجيز المساقاة فيما حل بيعه وقاله ع ص وأن يكون الزرع
والمقاثي مما عجز عنه ربه على الأشهر بخلاف الشجر ش الأشهر مذهب المدونة
ومقابله لابن نافع إجازة المساقاة على ذلك وإن لم يعجز عنه ربه اللخمي ولم
يفرق في ذلك بين أن يبرز أو لا وزاد اللخمي في الزرع قولين آخرين أحدهما الكراهة
ونسبه للموازية والثاني لابن عبدوس قال القياس عندي ألا تجوز مساقاة الزرع وإنما
إلا أن المساقاة إنما وردت في الثمار وإنما كان زرع خيبر تبعاً للثمار فهو التابع لا حكم له
فيجب أن يقتصر بالرخصة على ما ورد ووجه قول مالك أن العلة في جواز المساقاة
الضرورة ومع العجز تتحقق الضرورة الباجي ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله
الذي يتم به أو ينمو وإن كان له ماء فقط يكون عاجزاً فتصح مساقاة الزرع و
نحوه بشروطها أولها ما ذكره المصنف الثاني أن تكون فيه مؤنة لو ترك لمات الثالث
أن يستقل من الأرض ويبرز الرابع ألا يبدو صلاحه فرع قال مالك في المدونة وغيرها
وتجوز المساقاة على شجر البقل وكذلك ما كان يشرب بالسيح لأنه قد يعجز عن
الدواب والأجراء قيل لمالك فزرع البقل كزرع إفريقية ومصر وهو لا يسقى قال إن
احتاج من المؤنة إلى ما يحتاجه شجر البقل ويخاف هلاكه إن ترك جازت مساقاته
وإن كان لا مؤنة فيه إلا حفظه وحصاده ودرسه لم يجز ويصير إجارة فاسدة و
ليس زرع البقل كشجره وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف ص
ولا يساقى البياض إلا تبعاً ثلثاً فما دونه بقيمة الجميع ش البياض عبارة عن الأرض
الخالية عن الشجر أي لا يجوز إدخال البياض في المساقاة إلا بشرط أن يكون تبعاً للشجر

سواء

سواء كان بين أضعاف السواد أو منفرداً عن الشجر قاله ابن المواز وقوله ثلثاً فما دون أو علم
بيانه من تبعاً وذكر المصنف التبعية ليفيد على علة الجواز مالك في المدونة وكان بياض
خيبر يسيراً بين أضعاف السواد مالك وبذلك مضى أهل العلم وقوله بقيمة الجميع بيان
للنسبة الثلث يعني أن التبعية منسوبة إلى جميع الثمرة فلو كان كراء الأرض على
انفرادها خمسة دنانير وكانت الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفق عليها تساوي
عشرة فهكذا نص عليه في المدونة وقال ابن عبدوس إنما يراعى أن يكون البياض تبعاً
للثمرة كلها إذا كان بينهما فأما إذا ألغي فإنما يراعى فيه أن يكون تبعاً لحصة العامل فقط
اللخمي وما ذكره ابن القاسم من الإسقاط غلط لأن السقي والعلاج ثمن الثمرة فكيف يصح
أن يحط ثمن أحدهما من الآخر وإنما باع العامل منافعه من عمل وسقي بالجزء الذي أخذ من
بعد الطيب وإنما يطيب ذلك الجزء على ملك رب الحائط ولهذا وجبت الزكاة إذا كان مجموع
غلة الحائط خمسة أوسق وإن كان المالك عبداً أو نصرانياً ص وإن سكتا فقال مالك يلغى
للعامل وقال محمد إن كان ثلث نصيبه فما دونه وروي أنه لربه ش تبع في نسبة هذا
القول لمحمد صاحب النكت ونسبه ابن رشد والباجي واللخمي وابن يونس إلى ابن
عبدوس ونسبه ابن شاس إليهما واعلم أن البياض إذا كان أكثر من الثلث لم يجز
أن يدخل في المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه وإن كان يسيراً فأربعة أوجه
إما أن يسكتا عنه وإما أن يدخل خلاله وإما أن يشترطه ربه وإما أن يشترطه العامل
فتكلم المصنف على الوجه الأول بقوله فإن سكتا والرواية الأولى لمالك في الموازية وبها
قال محمد ولم يتحقق محمد نسبتها لمالك واحتج لها محمد بأن ذلك هو السنة منه
صلى الله عليه وسلم وقوله وروي أنه لربه هو في كتاب ابن سحنون وإن زرعه العامل
فكراؤه لرب الحائط فعليه كراء المثل وهو أحسن لأن مفهوم المساقاة أن يسقي
ما يحتاج إلى السقي وهو النخل والبياض خارج عن هذا وهو الذي في الجلاب ع
لعل محمداً إنما يريد بقوله وتلك السنة أن الحكم عند الإطلاق إلغاؤه للعامل بالسنة
ولعله يريد أن الواقع في قضية خيبر إلغاء البياض لليهود وهذا أحسن ما يحمل
عليه ومع ذلك فلا يصح لما في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر
بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر ص فإن أدخله في المساقاة فيجزء بها وبذره
على العامل وإلا فسد ش هذا هو الركن الثاني أعني إذا اشترطا إدخاله جاز
قلت هو تكرار مع قوله في صدر المسألة ولا يساقى البياض إلا تبعاً فقيل كلامه
أولاً فيما هو أعم فأعاده ثم تكلم على وجه المسألة والله عز وجل أعلم وقوله
فيجزء بها أي فيجوز على مثل جزء المساقاة بخلاف العامل والمضارب والباء بمعنى
على كقوله تعالى من إن تأمنه بقنطار وقوله وبذره على العامل أي البياض وفي بعض
النسخ وبذرها فيعود على الأرض الخالية المفهومة من السياق وقوله وإلا فسد
أي وإن لم يكن بجزء بها بل بجزء مخالف أو كان بجزء بها لكن البذر ليس من عند العامل فسد
العقد وهو أولى من تخصيص ع قوله وإلا فسد بقوله يعني أنه يشترط في جميع
مسائل هذا أن يكون بذر البياض على العامل لأنه لم يرو أنه عليه الصلاة والسلام دفع
إلى أهل خيبر شيئاً وخالف أصبغ في اشتراط مساواة جزء البياض للحائط ونحو ما

نقله الباجي عنه لو كان البياض تبعا واشترط العامل ثلاثة ارباعه ففي ابي لك ابن القاسم وبه ع
وكرهه اصبغ مرة ثم اجازه فوجه الاول انه لما اشترط البعض كان ذلك زيادة في المساقاة
ولم يكن الغاء لان الالغاء انما يكون في جميعه ووجه الثاني انه اشترط ارضا وهو تبع كما
لو اشترط جميعها ح وان شرط ربه ان يعمله لنفسه ففي الموطا لا يصلح لنيله سقي وقوله
العامل وقيل يجوز تت هذا هو الثالث لنيله سقي العامل ب لان سقي العامل ينال
البياض فكان ذلك زيادة شرطها رب المال على العامل ع ورأى في القول الثاني ان العامل
لا يتكلف لذلك زيادة في العمل لانه انما يسقي شجره وان ما ينتفع به البياض بعد ذلك
كالشيء ينتفع به بجواره ولم ار هذا القول معزوا لابن حبيب ويجوز لربه الا اشتراطه
انه ان كان العامل لا يسقيه كما اذا كان بعلا ح وهذا ينبغي ان يكون تقييدا لما في الموطا
فتحصيله سكت المصنف عن الوجه الرابع وهو ان يشترطه العامل ولا خلاف في جوازه
والمشهور جواز الغائه للعامل اذا كان ثلثا لجميع الثمرة وقال ابو عبيد وسر لا يجوز الا
ان يكون تبعا لنصيب العامل ونص ملك في المدونة وغيرها على ان الالغاء هو المطلوب
هنا ولفظه في المدونة ملك واحب البياض ان يلغى البياض فيكون للعامل وهو احله الثلث
صاحب التلف فان اعترض وقال البعض فمساقى عليه الصلاة والسلام اهل خيبر
على شطر ما يخرج من حب او تمر فلم استحب ملك الغاء البياض وترك ما في الحديث
من كونه بينهما فالجواب انه جاء في حديث اخر انه انما ساقاهم على النخل خاصة
وترك لهم بياض النخل فاستحب ملك هذا لما في كون ذلك بينهما كراء الارض بما
يخرج منها ص وبياض الزرع كبياض النخل تت يعني ان ساقى على زرع بشرط وهو
فيه بياض فهو كما اذا ساقاه على نخل فيه بياض فيجري فيه الوجوه المتقدمة
ص والشجر التبع في الزرع يلزم دخوله تت اي انه اذا ساقاه على زرع وفيه شجر
تبع للزرع لزم دخول الشجر في المساقاة قال في المدونة ولا يجوز ان يلغى للعامل
كالبياض الا ان يكون لرب الارض بل بينهما ابن المواز ولم اعرف استحسن ما رواه ابن
وهب ولا فائدة والمعروف ما قاله ابن القاسم وانما لم يجز هنا الالغاء لان السنة
انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر ملك في الموازية ويجوز ان يساقي الحائط
وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فاقل ولا يكون لاحدهما ويكون بينهما على سقي
واحد مثل الزرع الذي مع النخل ابن رشد ما هو تبع فعلى هذا يجوز ان كان الموز يسيرا
ان يشترطه كل واحد منهما على صاحبه تنبيه لما تكلم في المدونة على مسئلة
الشجر التبع للزرع قال وفيه شجر مفترقة والظاهر انه غير شرط وانه لا فرق
بين الشجر المفترقة وغيرها ح والزرع والشجر تبعا وغير تبع يجوز بجزء واحد
تت اي ان كان في الارض زرع وشجر سواء كان واحدهما تبعا للاخر او لا يجوز ان
يساقي الجميع بجزء متحد كربع او ثلث الا ان الشجر ان كان تبعا اشترط في الزرع
ان يعجز عنه ربه وان كان الزرع تبعا للشجر لم يشترط فيه ذلك قاله ابن المواز
ع وفهم المصنف ان الشجر ان كان تبعا للزرع يلزم دخوله في المساقاة فان كان
الشجر هو التابع يلزم دخوله في المساقاة ولا يصح ان يلغى للعامل ولا لرب المال
فاحرى ان كان غير تبع فعلى هذا يكون مراد المصنف بيان شيء اخر غير الذي

فقوله

فقوله لئلا يلزم التكرار مع ملاصقة بعضه لبعض وذلك الشيء هو الذي صرح به في
قوله ويجوز بجزء واحد فيكون مراده بيان شرط الجواز لا بيان اصل الجواز والزرع
مبتدا والشجر مبتدا ثان وخبره يجوز والجملة خبر الاول وتبعا وغير تبع حال ص
المساقي خوله شرطه الجزئية كربع القراض غير مختلف في نسبتها تت فيه حذف مضاف
اي علم الجزئية ولو ابقينا كلام المصنف على ظاهره لزم الا تجوز مساقاة الحائط على جميع
ثمرته وهي جائزة ويحمل ايضا على حذف المضاف قوله كالقراض فانه صرح بالمضاف في القراض
وقوله غير مختلف في نسبتها اي لا يجوز ان يدفع اليه نصف الحائط بالنصف ونصفه
بالثلث ولا نوعا منه بالنصف ونوعا اخر بالربع ولا سنة بكذا وسنة بكذا ص
وتجوز في حوائط مختلفة او متفقة في صفقة بجزء واحد تت وتجوز مساقاة الحوائط
المختلفة في النوع او في الصفة او مختلفة فيهما في صفقة اي في عقد واحد بشرط
جزء واحد اما ان كانت بجزءين فلا تجوز وعلله في المدونة بانه فعل في خيبر الجيد
والردي حين ساقاهم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ومنع في سماع عيسى مساقاة
حائطين مساقاة واحدة الا بشرط ان يكونا متساويين ابن رشد ولم يختلف انه
لا تجوز مساقاة الحائطين على جزءين سواء كانا متفقين او مختلفين واجاز اللخمي جواز
الاختلاف في الجزء على حسب الاختلاف في المؤنة فيهما قال وليس في الحديث ما يمنع
من ذلك ص الا في صفقات ولا يشترط تت اي لا يشترط اتحاد الجزئية ص واشتراط
جزء الزكاة كالقراض تت تقدم في ذلك اربعة اقوال ح ع ولو اشترط رب المال على
العامل الزكاة ونقص الحائط نصابا فقيل يقتسمان الثمرة نصفين وقال سحنون يقتسمانها
تسعة اعشار للصاحب الحائط ستة وقيل يقتسمانها من عشرين لربه منها احد عشر
وقال ابن عبدوس يقتسمانها تسعة اعشار لرب الحائط خمسة ولهذا الاضطراب يكون
القول بعدم اشتراط الزكاة هو الظاهر وان كان خلاف المشهور ولهذا قال صاحب
البيان وابن زرقون لعله تكلم في المشهور على ما اذا كان الحائط كثيرا وتكلم في الشاذ
وهو قوله في الاسدية على ما اذا كان الحائط يسيرا يوم ان يقصر عن النصاب فلا
يكون خلافا وان سكتا عن الزكاة ففي المدونة انهما يخرجان الزكاة ثم يقتسمان
ما بقي ص العمل ولا يشترط تفصيله ويحمل على العرف تت يحول في الجواهر
كلاهما محمول على ما اذا لم يستقر فيه عرف غير مختلف الا ترى الى قولهما ويحمل على
العرف الباجي فما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له عرف فلا بد من وصفه
من عدد الحرث والسقي وسائر العمل ص وهو القيام بما تفتقر اليه الثمرة
من السقي والابار والتنقية والجداد واقامة الادوات من الدلاء والمساحي والا
جراء والقلم والدواب وبعضهم تت اختلفه في الابار وفي التلقيح فجعله ملك مرة على صاحب
الحائط وقال في المدونة وغيرها هو على العامل وحمل ذلك بعضهم على الخلاف وجمع
بعضهم بينهما فقال معنى قوله على صاحب الحائط اي الشيء الذي يلقح به ومعنى قوله
على العامل اي عمل ذلك وتلقيح ما يحتاج الى تلقيحه وكذلك الحصاد والجداد ويبس
الثمرة ابن القاسم والدراس لانهم لا يستطيعون قسمته الا بعد الدراس وعلى العامل اقامة
الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء وكلامه ظاهر التصور واختلف في عصر الزيتون

وقال ابن القاسم ذلك على ما اشترطاه هكذا حكى الباجي عن المدونة والذي في المختصرات
عنه انه ان اشترط قسمته حبا جاز وان اشترط عصره على العامل جاز ليسارته ع وليس
عصره في بلدنا بيسير وكذلك الحصاد في غالب الامر ولقط الزيتون وجداده وقال ابن المواز
ان لم يكن فيها شرط فعصره بينهما وقال سحنون عن ابن القاسم على العامل عصره ان كان
ذلك غالب عمل اهل البلد وان اشترط على العامل ان لم يكن ثم عرف جاز وان اشترط على رب
الحائط عصر حصة العامل لم يجز سحنون منتهى عمله جذاذه وقال في كتاب محمد ان لم يشترط
على احد فهو بينهما وقال ابن حبيب العصر على العامل وان شرط على صاحب الحائط وكان له قدر
لم يجز ورد العامل الى اجرة مثله قال في المدونة ان اشترط العامل على رب النخل صرام النخل لم
يجز ذلك فرع فان قصر العامل عن بعض ما شرط عليه ففي العتبية عن سحنون فيمن شرط
عليه حرث الارض ثلاث حرثات فحرث حرثتين بقدر جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقي
وحرث وقطع فان كان ما ترك الثلث حط من نصيبه ثلثه او الربع حط الربع اما لو كان ما ترك
له من العمل وجهله بجهل سماوي مثل ان يسقي بعض السقي فيغني عنه المطر ففي العتبية
والموازية لا يحاسبه رب الحائط بذلك قال في البيان ولا خلاف في ذلك بخلاف الاجارة بالدنانير
والدراهم على ان يسقي له حائطه زمان السقي وهو زمان معلوم عند اهل المعرفة فيسقي
المطر الحائط فيجب ان يحط من اجارته قدر ما اقام المطر من الحائط واسقط عنه فيه السقي
ص وما كان فيه يوم السقي يجب للعامل الاستعانة به وان لم يشترطه ش لا يجوز المسا
قاة على اخراجه لانه عليه الصلاة والسلام لم يخرج شيئا مما في الحوائط اللخمي قال ابن نافع
ويحيى في كتب ابن مزين ان ما كان في الحائط رقيق لا يخلو الا بشرطه وكذلك ايضا لا يجوز على
المشهور اشتراطه العامل ما لم يكن في الحائط وقال ابن نافع لا باس ان يشترط من الرقيق ما
ليس فيه ص والاجرة على ربه بخلاف نفقتهم وكسوتهم ش لما ذكر انه يجب للعامل الا
ستعانة بما في الحائط من اجراء وغيرهم بين ان الاجرة للعامل على ربه وهكذا في الواضحة
وقيده اللخمي بما اذا كانت الاجرة وجيبة فتكون على رب الحائط الى المدة التي اوجبهم عليها
فان فضل من مدة المساقاة عن مدة الوجيبة فعلى العامل وان كان الكراء غير وجيبة لانه قال
بعد ان ذكر ان الاجرة على ربه وهذا اذا كان الاجير مستاجرا لجميع العام وان كان مستاجرا
بعقد فلم ار في ذلك نصا وعندي ان عليه ان يعوض من بقي من العمل لانه لو مات للزمه ذلك
وكذلك اذا انقضت مدة اجارته وقوله بخلاف نفقتهم وكسوتهم اي فانها على العامل وفي
مختصر ما ليس في المختصر هي على رب الحائط فقدم في الاولى الخبر لانه عليه الصلاة والسلام
لم يكلف شيئا من ذلك وقدم في الثاني القياس لانهم رقيق رب الحائط ودوابه ابن القاسم وان
جهل العامل فلم يشترط ما في الحائط من رقيق ودوابه وقال ربه انما ساقيتك بغيرهم انهما
يتحالفان ويتفاسخان الشيخ ابو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراجهم انهما
لا يجوز الباجي ومعناه على اصل ابن القاسم ان جهل العامل فلم يعثر على صاحب الحائط انهم في
الحائط يوم العقد ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم بحكم العقد ثم اختلفا
فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه قال وفيه نظر
من رواية عيسى هذه وزاد فيها الا ان يمضي رب الحائط الرقيق فتلزم المساقاة الى اجلها
وهذا يدل على صحتها على حسب ما قلناه واما لو قال رب الحائط انهم كانوا في الحائط يوم
العقد

العقد وشرط اخراجهم وانكر ذلك العامل وقال شرطت ابقاءهم وانكر الشرط فالقول قوله
لانه يدعي الصحة ولو قال رب الحائط لم يشترط شيئا الا كنت اعتقدت اخراجهم لم ينظر
الى ذلك وكانوا للعامل ص وللعامل خلف من مات او مرض ولو شرطه اجرتهم او خلفهم على
العامل لم يجز ش يعني وكذلك لو غاب او ابق وهذا معنى ما في المدونة والموطا و
في الباجي فان العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط ولا كنه بها ولا التعيين والبع تعيين
كالذي يكري راحلة مضمونة ثم يسلم اليه رواحله الى الراكب فانه ليس له ان يبدلها
ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستاجر بعينه لانه ليس في الذمة وقوله ولو شرط
اجرتهم او خلفهم على العامل لم يجز اي لانه شرط مخالف لسنة العقد ص وما رث مما
كان فيه ففي تعيين مخلفه قولان ش يعني انه اذا بنينا على ما تقدم انه يجب للعامل
الاستعانة بما فيه من دواب واجراء ونحو ذلك فلو رث ذلك او بلي فاختلف في تعيين
مخلفه هل رب الحائط او العامل والقولان للغير وبين الباجي وكونه على العامل الخص لانه
انما دخل على ان ينتفع بها حتى تتلف اعيانها وامدا انتفاعها معلوم بخلاف العبد والدابة
ص فان رث فعلى ربه اخلافه فان مضى قدر الانتفاع بالمرث وجاء القولان ش يعني
ان رث فعلى ربه اخلافه اتفاقا فان اخلفه ربه انتفع العامل به قدر ما بقي من المرثوث
اليه ثم يختلف حينئذ من قال الخلف اعاده في الفرع السابق على ربه قال يستمر العمل
على الاستعمال ومن قال الخلف على العامل اخذه رب الحائط ذلك وهذا معنى قوله فان
مضى قدر الانتفاع بمجيء القولان في تعيين مخلفه وانما اتى بهذا لان الخلف جديدا
ع وذلك عنده لا يلزم وانما يلزم ان يخلفه بما هو مثل المرث ص ولا يجوز شرط
ما يبقى بعد انقضائها كحفر بير او انشاء غرس واغتفر اصلاح الجدر وكنس العين
ورم الحوض ش الاعمال ثلاثة الاول ما هو في نفس الشجر لاجل الثمرة فهذا يجوز اشترا
طه على العامل بل هو عليه وان لم يشترطه لان ذلك عوض عن الثمرة التي اخذها الثاني
ما ليس فيها ويبقى بعد انقضاء المساقاة كحفر بير او انشاء غرس فلا يجوز اشتراطه
على العامل لان ذلك زيادة وانما امتنع هذا لان يمتنع اشتراطه عمل شيء خارج عن
الحائط كبنائه ونحو ذلك اولى قال في الموازية ولا يشترط على العامل غرس نخل ياتي
بها من عنده فان كانت من عند رب المال في اصل شيء يسير لا تعظم فيه المونة فجائز
ولا يجوز في كثير الثالث ما ليس عملا في نفس الشجر ولا خارجا عنه ولا يبقى بعد
مدة المساقاة نحو اصلاح الجدر وكنس العين ورم الحوض قال في الرسالة وسد
الحظيرة وهي العيدان التي في اعلا الحائط ليمنع من التسور عليه ورم الظفيرة
وهي موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج وكذلك انقاء العين اي تنقيتها وسرو
الشرب والكنس والشرب جمع شربة وهي حياض يستنقع فيها الماء حول
الشجر ورم القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو فيجري الى الظفيرة واصلاح
الغرب وهو الدلو الكبير الذي يرفع به الماء قال في العتبية ضم القف واصلاح كسر
الزرنوق فيمنة الدرهمات والدينار على رب الحائط ان لم يشترطه وروى اشهب عن
انه لا يشترط على العامل كسر الزرنوق ص ولا تجوز مشاركة ربه ولا اشتراط عمله ش
اي لا يجوز لرب الحائط ان يدفع الى العامل الحائط على ان يكون معه شريكا بالنصف او بغيره

من الاجزاء قال في العتبية وانما المساقاة ان يسلم الحايط للداخل وكذلك لا يجوز اشتراط
عمل يده لان في ذلك تحجيرا واجاز سحنون ان يشترط عمل ربه انه ان كان الحايط كثيرا
يجوز فيه اشتراط الغلام والدابة قال في المدونة ولا ينبغي للعامل ان يشترط
الا ما قل من مثل غلام او دابة ولا يجوز ذلك في حايط صغير ورب الحايط تكفيه دابة
واحدة فيصير كانه اشترط جميع العمل على ربه فان قلت فما الفرق قيل فرق بينهما
صاحب النكت بانه ليس في المالك كيف الغلام لان في المالك انما بقيت معه فكانه لم
يسلمه اليه ولا رضي بامانته والله اعلم وان اشترط العامل دابة او غلاما
فقال مالك في العتبية وسحنون ان ذلك لا يجوز الا بشرط الخلف ان هلكا وقيل يجوز
ذلك وان لم يكن بشرط الخلف والحكم يوجبه قال في البيان وهو ظاهر ما في الواضحة
وما في المدونة محتمل للوجهين قال والذي اقول به انه تفسير لجميع الروايات
انه ان عين الغلام او الدابة باشارة اليهما او تسميته فلا تجوز المساقاة على
ذلك الا بشرط الخلف وان لم يعينا فالحكم يوجب الخلف وان لم يشترطه ح
ويشترط تاقيتها واقلها الى الجداد وان اطلق حمل عليه نص على ذلك ظاهر قال
في المدونة والشأن في المساقاة الى الجداد لا يجوز شهر ولا سنة محدودة وهي
الى الجداد ان لم يوجلا ابن القاسم وان كانت تطعم في العام مرتين فهي الى الجداد
الاول حتى يشترط الثاني ح وتجوز السنين والاخيرة بالجداد ما لم تكثر جدا
قيل عشرة قال ابن ر[illegible] تحد بعشرة ولا ثلاثين ولا خمسين نص هكذا في المدونة
وهو يحتمل معنيين احدهما انه لم يثبت عنده في ذلك شيء من السنة والثاني
انه يختلف باختلاف الحوايط ان الجداد ليس كالقديم فلو حدده لم يلزم الاقتصار
على ذلك الحد صاحب المعين والصواب في المساقاة ان تورخ بالشهور العجمية التي
فيها الجداد فان ورخت بالعربية فان انقضت قبل الجداد تمادى العامل اليه الا انه
يستحب ان تكون المساقاة من سنة الى اربع فان كانت السنون جدا فسخ انتهى ولما
نقل ابو الحسن انه قال تورخ هنا بالعجمي قال هو وهذا في السنين الكثيرة لان السنين
بالعربي تنتقل قوله والاخيرة بالجداد قال في البيان والاختلاف في ذلك وسواء تقدم
الجداد او تاخر عنها قال مالك في الموازية وان ساقى حايطه في سنة احدى
وسبعين ومائة الى سنة ثلاث وسبعين فانه ينقضي الاجل قبل طيب الثمرة وقيل
جداد هالك يستكمل من يده استكمل المساقاة فيه حتى يتم جداده اللخمي ويحمل
قوله على ان الجداد قريب من انقضاء ذلك الامد وانما كان ابتداء ان الثمرة تطيب
في تلك المدة ليأخذ ثمرة عام مبرع انما يتم هذا التقييد اذا لم يكن للعامل شيء
في الثمرة الثانية واما ان كان له فيها نصيب على نصيبه ما تقدم وهو ظاهر الروا
يات فلا فسخ فيها والله اعلم وظاهر قوله الجداد جداد جميع الثمرة قال في
الموازية وعليه جميع العمل ولو بقي عشر نخلات قال في الموازية وكذلك
العذاب وهو المؤخر الطيب وقال مطرف وابن الماجشون ان كانت العذاب قليلة
جدا فعلى رب الحايط سقي جميع حايطه عذابه وما جذ منه ويؤتى العامل
[وان كانت العوايد كثيرة] حظه من ثمرة العذاب اكثر فعلى العامل سقي الحايط كله مثل ان جذ بعضه وبقي
بعضه

بعضه وان كان متناصفا او متشابها فعلى العامل وعلى ان يسقي العذاب وحدها وعلى
رب الحايط سقي باقيه قاله مالك في رواية ابن وهب وان كان الحايط اصولا مختلفة من
نخل وكرم ورمان فعليه ان يسقيه كله حتى يفرغ منه وقال ابن الماجشون الحكم
فيه كما تقدم في العذاب عنده وقاله اصبغ وقال مطرف كلما قطف منها ثمرة وقف
انقضى سقيها قلت او كثرت واختاره ابن حبيب ص وللعامل ان يساقي امينا غيره
نص هكذا في المدونة لكن ظاهرها انه لا بد ان يكون في مثل امانته الاول لقوله انما
كان في مثل امانته وعلى هذا الظاهر مشى ع لكن صرح اللخمي بالجواز وان لم يكن
مثله في الامانة زاد في المدونة وان ساقى غير امين ضمن وذكر صاحب البيان في
باب المساقاة خلافا هل يلزم ان يكون مثله في الامانة ام لا لكنه قال افاد ذكر انه
في باب الشفعة في رسم امكنني ولم يذكر في هذا الرسم نصا فعم ذكر ما يمكن ان يخرج
منه الخلاف وهو ان المشتري اذا اخذ الشفيع الى اجل هل للشفيع ان ياخذ بالشفعة
الى ذلك الاجل وان كان اقل ملاء من المشتري او ليس له ان ياخذ الا ان يكون مليا او كان
وان لا اتى بحميل والله اعلم وقد صرح في موضع آخر من كتاب المساقاة انه
انما قصد التخريج قال في البيان وظاهر قول مالك ان يساقي امينا ان المساقي
الثاني محمول على غير الامانة حتى يثبت انه امين بخلاف ورثته انهم اما هم
محمولون على الامانة حتى يثبت انهم غير امناء بخلاف القراض فهم فيه محمولون
على انهم غير امناء حتى يثبت انهم امناء هذا ظاهر ما في المدونة في القراض و
المساقاة والفرق بينهما ان مال القراض يغاب عليه بخلاف الحايط في المساقاة
خ وهذا الفرق هو الفرق بين المساقاة في اجازة مساقاة العامل غيره وعدم
جواز مقارضة العامل غيره كما قدمته قال في المدونة ولا تنفسخ المساقاة بموت
احدهما فان مات العامل قيل لورثته اعملوا فان ابوا لزم ذلك في ماله فرع قال في
المدونة قال ابن ابي سلمة المساقاة بالذهب والورق كبيع ما لم يبد صلاحه
فلا يجوز ان يزيد في المساقاة الا ثمرا مثل ان ياخذ على النصف ويعطي على الثلثين
فيزيد السدس من او يزيد عليه قال بعضهم وقوله ان المساقاة بالذهب كبيع
الثمرة كلام مشكل عياض معناه عندي انه اذا وقعت بالذهب والورق وكان
العامل باع نصيبه من الثمرة قبل ان يطيب ويحل بيعه وقوله الا ثمرا الى آخره هو خلاف
مذهب مالك ومالك لا يجيز هذا قال بعض شيوخنا الا انه اذا كان زاد السدس من الحايط
فقد باع ذلك على ربه بغير اذنه وباع ما لم يبع منه وان شرطه ذلك في ذمته كان
بيع الثمرة على جزء من جزء في الحايط وجزء في ذمة العامل وذلك فاسد وقال غيره
معنى ما وقع من اجازته ذلك ان المساقي الثاني لم يعلم ان الاول اخذه على النصف ولو
علم ذلك لم يجز للعلة المذكورة وكان للعامل اجر مثله انتهى ابن يونس ولمالك في الموا
زية انما اخذه على النصف ودفعه على الثلثين الى غيره ورب الحايط عالم بذلك فربه اولى
بنصف الثمرة ويرجع الثاني على الاول بفضل ما بقي له وكذلك في العتبية عن مالك ولا
باس ان يدفعه مساقاة لرب الحايط باقل مما اخذه اذا لم تطب الثمرة ولا يجوز
بمكيلة مسماة ولا بثمر نخلة معروفة ولا شيء غير الثمرة ولا باكثر مما اخذه ويجب

العامل محتاجا الى ان يزيده من ثمر حايطه، اخر ابن يونس واجازته فعله الى غير رب الحايط
باكثر مما اخذه وقد اجازه لك مع غير ربه وهو انما يدفع اكثر ما يفضي من غير الثمرة
التي في الحايط فكذلك يجوز مع ربه ولا فرق بينهما اما ان يجوز فيهما او يمنع فيهما انتهى
وهذا بين ويحتمل ان يفرق بينهما بان رب الحايط عالم انه يعطيه الزيادة من حايطه
اخر لانه عالم بمساقاته والاجنبي غير عالم ولو علم لم يجز فيهما انتهى وقال ابن رشد
لما ذكر مسئلة الموازية وقال فيها ان ربه عالم هذا عندي على القول بان السكوت
ليس كالاذن وهو احد قولي ابن القاسم واما على القول بانه كالاذن فيجب ان يكون الحق
بثلثي الثمرة ويرجع رب الحايط على العامل الاول بمثل سدس الثمرة وان كان الاول الحق
بمثل نصف الثمرة وهو مثله في المدونة قال وهذا كلام خرج على غير تحصيل لان الوا
جب ان يرجع عليه بقدر ما اصاب الحايط من حقه من الثمرة في قيمة عمله ويلزم على
هذا انه اعلم العامل الثاني ان الاول على النصف ان تكون مساقاة فاسدة لانه دخل على
ان يكون نصف الثمرة وقيمة ربع عمله وذلك مالا يجوز وقد رايته لبعض اهل النظر هـ
فان عجز ولم يجد اسلمه ولا شيء له ش اي فان عجز العامل عن العمل ولم يجد امينا يساقيه
فيه عليه اسلم الحايط لربه ولا شيء له ولا عليه وهكذا قال في المدونة ع وظاهر
المدونة وغيرها ان ذلك للعامل وان لم يرض رب الحايط واخذ منه ان المساقاة لا تلزم
بالعقد وفيه نظر ولا يبعد ان يقولوا لرب الحايط انما غرت غير السقي ان كان قبل العمل فلا
شيء لرب الحايط وان كان بعده لزمه ان ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وان لم يكن عنده شيء
فللعامل ان ينفق مثله ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيده ـ لخ قوله وظاهر المدونة ان ذلك
للعامل وان لم يرض رب الحايط اي لقوله فيها وان عجز العامل عن السقي قيل له ساق من شئت
امينا فان لم يجد اسلم الحايط الى ربه ثم لا شيء له ولا عليه لانه لو ساقاه اياه جاز لجواز
لاجنبي فظاهر قوله اسلم الحايط الى ربه ما ذكر لكن تاول المدونة ابو الحسن وغيره بان معنى هذا
انهما تراضيا على ذلك ويدل عليه تعليله بقوله لانه لو ساقاه والمساقات لا تلزم الا برضا
هما ح وهذا التاويل متعين وقد قال بعد ذلك في المدونة وان عجز العامل وقد حل بيع الثمرة
لم يجز ان يساقي غيره وليستاجر من يعمل معه فان كان فيه فضل فله وان نقص كان في ذمته الا
ان يرضى رب الحايط اخذه ويكفيه من العمل فذلك له وقد نقل اللخمي وابن يونس على مخالفة ما
قاله ع ايضا لانه قال وان قال رب الحايط انا استاجر من يعمل تمام العمل وابيع له ما طاب من الثمرة
واستوفي ما ادين فان فضل فله وان نقص اتبعه فان ذلك له ابن يونس لقول ابن القاسم في المزا
رعين يعجز احدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع قال يقال لصاحبه اعمل فاذا طاب الزرع بيع
واستوفيت حقك فما فضل فله وما عجز اتبعته به لان العمل كان لازما له وكذا هذا وفي اللخمي
قال ابن القاسم في المساقي يعجز بعد صلاح الثمرة فانه يباع نصيبه ويستاجر عليه منه
فان كان فضل كان له وان كان نقصا اتبع به وقال سحنون اذا عجز رده الى ربه بمنزلة اذا عجز هو
قبل صلاحه والمساقاة اولها لازم كالاجارة واخرها اذا عجز كالجعل يسلم لربه ولا شيء له و
القول الاول ابين وقد خالف هذا الجعل لانه عقد لازم لا خيار فيه انتهى وظاهر قوله ولا شيء له
ولو انتفع رب الحايط بما عمل العامل فيه وهو ظاهر المدونة ايضا وقال اللخمي له قيمة ما انتفع
به من عمل الاول قياسا على قولهم في الجعل على حفر البير ثم يترك ذلك اختيارا وانتم صاحب البير
حفرها

حفرها وقد قدمنا نحو هذا من كلام ابن يونس في القراض هـ ولهما ان يتقايلا من قال في المدونة
بغير شيء فان اخذه احدهما من الاخر وليس هذا بيع ثمر لم يبد صلاحه انما للعامل ان يساقي
غيره في رب الحايط كالاجنبي انتهى كلام ع وظاهر كلامهم ان الاقالة تجوز في جميع احوال الثمرة
قبل الزهو وبعده وقد تقدم ان المشهور منع مساقات ما حل بيعه ابن المواز وان تقايلا على
شيء غير الثمرة او من الثمرة بمكيلة مسماة او ثمر نخلة معروفة او على اكثر مما اخذ بحيث
يصير العامل يزيده من ثمر حايط اخر لم يجز واما ان كان على جزء مسمى ولم تطب الثمرة فان
كان قبل العمل فقال في البيان لا خلاف في جوازه على مذهب مالك الذي يرى المساقاة من العقود اللا
زمة وعلى مذهب من يرى انها من العقود الجايزة لان الجزء الذي يعطيه العامل على هذا القول
من الهبات واما بعد العمل فاجازه ابن القاسم في رسم الاقضية والاحباس من سماع اصبغ
وقال اصبغ لا يجوز وعلله بان تمام رب الحايط على استيجار العامل تلك الاشهر بسدس ثمر
الحايط فصارت المساقاة ليست بينهما وصار من بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال ابن حبيب
ان تقايلا بجعل دفعه العامل الى رب الحايط بعد من غير الثمرة فعثر عليه قبل الجذاذ رد
الجعل ورجع العامل الى مساقاته وغرم لرب الحايط اجر ما عمل بعد رده عليه وكذلك ان
عثر عليه بعد الجذاذ فللعامل نصف الثمرة ويؤدي قيمة ما عمل بعد رده عليه ويأخذ ما
كان اداه وعلى هذا فالمصنف اطلق في محل التقييد اذ لم يفرق بين ان يكون قبل العمل او بعده
نفذ او بغير شيء هـ ولا تنفسخ بفلس ربه وبيع مساقى وقيل لا يباع حتى تنقضي او
يترك كما قدمنا يعني سواء فلس ربه قبل العمل او بعده هكذا صرح به في المدونة وقوله ولا
تنفسخ بفلس ربه يعني انما تقدم عقد المساقاة على الفلس فاما ان تاخر فللغرماء فسخها
ويباع اي اذا قلنا ان المساقاة لا تنفسخ فقال ابن القاسم في المدونة للغرماء ان يبيعوا
الحايط على انه مساقى فيه كما هو مقبل له ابي اجزته فقال هذا وجه الشان فيه وليس
هذا عندي بيع مستثنى ثمرة وقال غيره لا يجوز بيع الحايط حينئذ ويوقف الى ان تنقضي
المساقاة او يرضى العامل فيتركه فيحل بيعه وطرحه سحنون وقال بيعه جايز للضرورة سحنون
وقال في كتب ابنه انما يجوز بيعه اذا كانت المساقاة واحدة لجواز بيع الرابع والحايط
على ان يقبض بعد سنة وان كانت مساقاة الى سنين لم يجز ابن يونس وهذا خلاف القول الاول
وهو اصح وقد تقدم ان ابن المواز قال انما يجوز بيعه اذا ابرت الثمرة لانه قال ان ابرت او ظهرت
فذلك جايز على المبتاع اولم يعلم وان لم تؤبر لم يجز البيع على المشتري بالبيع او لم يعلم شيئا
انه لا يجوز للبايع حينئذ استثناء شيء من الثمرة اذا لم تؤبر وقال في المشتري يخرج للعامل
شيئا يعطيه من غير الثمرة واما بيع بجزء منها او بغير جزء فجائز ص الرابع الصيغة مثل
ساقيتك وعاملتك على كذا ابيقولها قبلت وما في معناها من قول او فعل ش هكذا قال ابن شاس
والواو في قوله وما في معناه معناها بمعنى او وقوله وما في معناها عايد على قبلت ولا يعود
على الصيغة لان قوله من قول او فعل لا يصح ان يكون تفسيرا للصيغة الا بتجوز وقد تقدم ان المسا
قاة لا تنعقد عند ابن القاسم الا بلفظ ساقيتك وحكى صاحب المقدمات وغيره ان المساقات
تنعقد عند سحنون باجرتك وعاملتك مثلا ولم ار من صرح بان سحنون لا يرى الانعقاد بالفعل
والله اعلم ص وللفاسدة ثلاثة احوال قبل العمل فتنفسخ ش لما ذكر اركان الصحيحة وشروطها
على ان الفاسدة ما اختل منها ركن او شرط ولا خلاف فيما ذكر هـ الثانية بعد الفراغ فان بعثه

للعامل اجرة المثل ومساقاة المثل ومساقاة المثل ما لم تكن اكثر من الجزء الذي شرط عليه
ان كان الشرط للمساقي او اقل ان كان للمساقى والرابع قول ابن القاسم ان خرجا عن معناها
كاشتراطه زيادة من عين او عرض فاجرة المثل وان لم يخرجا كمساقاته مع ثمر اطعم او
اشترط عمل ربه معه او مساقاة مع بيع في صفقة وسنة بثنا فمساقاة المثل ثم بعد
الفراغ اي من العمل فاربعة اقوال والقول الاول باجرة المثل قال في البيان والمقدمات بانه على
قول عبد العزيز بن ابي سلمة في القراض انه يرد فيه الى اجرة المثل ومساقاة المثل
هو القول الثاني قال في المقدمات وعليه ياتي قول اصبغ في العتبية في الذي يساقي بعيد
الرجل في الحائط على ان يعمل احدهما نصيبه حيث من الثمرة الى منزله وهو وهما مبنيان
على ان المستثنى من اصل هل يرد الى صحيح اصله او الى صحيح نفسه قوله ومساقاة
المثل الى اخره هذا هو القول الثالث وذكره في المقدمات وهو ان القاسم يرد الى مسا
قاة مثله ما لم تكن اكثر من الجزء الذي شرط عليه ان كان الشرط من المساقي بكسر
القاف وهو رب الحائط لان العامل قد رضي ان ياخذ الجزء مع زيادة تشترط عليه فاولى
ان ياخذه مع عدم الشرط ويرد الى مساقاة المثل ما لم تكن اقل من الجزء الذي جعل
عليه ان كان للعامل وهو المساقى بفتح القاف وعامله او رب الحائط ان كان هو المشترط
للزيادة فللعامل اقل الامرين من مساقاة المثل والجزء الذي دخل عليه وان كان المشترط
هو العامل فله اكثرهما وتصور القول الرابع بين وذكر فيه اربعة امثلة يرد فيها
الى مساقاة المثل والمثال الاول في المدونة والاخير في العتبية قال في المقدمات
ويتخرج على المثال الرابع انه اسم قال حائطا بكرا وابقى صاحب المقدمات قول ابن
القاسم على اطلاقه من التفرقة المذكورة قال وياتي على مسائل كثيرة مسطورة
لابن حبيب وغيره قال وكان يمضي لنا عند من ادركنا من الشيوخ ان ما يرد فيه الى
مساقاة المثل على مذهب ابن القاسم هذه الاربعة فقط وما عداها فاجرة المثل
فعلى تاويلهم عن ابن القاسم ووقفت عن شيخي الفراج صورة خامسة يرد فيها
الى مساقاة المثل وهي اذا ادعى كل منهما ما لا يشبه وتحالفا وقد نظمت فيها هذه
الابيات

واجرة مثل في مساقاة عينت ... سوى خمسة قد خالف الشرع حكمها
مساقاة ابان في صلاحه ... وجزءين في عامين شرط نعمها
وان شرط الثاني على عامل له ... مساعدة والبيع فيها يحلها
وما فيه فضلة الحكم بعض تخالف ... في وقف ابيات احسانا فلمها

وللباجي كلام بصور في المدونة وصور في العتبية قال في سماع عيسى مسئلة خامسة
وهي مساقاة الحائط على ان يكفيه مؤنته عاما اخر وكذلك يلزم في مساقاة حائطين
على اختلاف الاجزاء وكذلك ان اشترط العامل في ابله او غلاما ليس في الحائط وهو صغير يكفيه
في ابله واحدة وكذلك اذا اشترط عليه ان يحمله الى منزله في كل هذا يرد الى مساقاة
المثل اي الاربعة التي ذكرها عياض والصورة التي ذكرها الفراج والله اعلم ص الثالثة
في اثناء العمل فتفسخ ان كان الواجب اجرة المثل وتمضي ان كانت مساقاة المثل ش
اي الحالة الثالثة ان يطلع عليه في اثناء العمل فتفسخ المساقاة ان كان الواجب اجرة المثل
كما في الاجارة الفاسدة لانه لا يكون له بحساب ما عمل وان كنا بمساقاة المثل لضرورة
لما عية

لما عية الى تمام العمل لان النقد يرا ثما يدفع للعامل من الثمرة وانا لو فسخناها لزم الا
يكون للعامل شيء لما تقدم انها كالجعل لا شيء للعامل الا بتمام العمل وعلى هذا القول فلا بد
ان يكون شرع في العمل بماله بال اشار اليه عياض ع وقد تقدم ان اجرة المثل متعلقة
بالذمة ومساقاة المثل متعلقة بالحائط وقد تقدم في القراض خلاف في هذا ص و
حكمها بعد سنة من سنتين كحكمها في اثناء سنة ش فيفسخ ان كان الواجب اجرة
المثل وتمضي ان كان الواجب مساقاة المثل ص المزارعة المشهور جوازها وان
لم يشتركا في الدواب والالة ش المزارعة دائرة بين الشركة والاجارة فلذلك وقع
الاختلاف في لزومها بالعقد فقيل تلزم به تغليبا للاجارة وهو قول سحنون وقيل لا
تلزم تغليبا للشركة ولكل منهما ان ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر ابن رشد وهو معنى
قول ابن القاسم في المدونة ونص رواية اصبغ عنه في العتبية وقيل لا تلزم الا بالشروع
في العمل وهو قول ابن كنانة في المبسوط وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة وهو على
قياس رواية ابن زياد عن مالك ان الجاعل يلزمه الجعل بشروع المجعول له في العمل وقوله
المشهور جوازها هو مذهب المدونة والشاذ رواية ابن غانم لا تجوز حتى يشتركا
في كل نوع والذي في النسخ والمشهور باثبات الواو والصواب اسقاطها لان اثباتها
يوجب ان يكون الخلاف مع التساوي في جميع الاشياء وليس كذلك وقد صرح عياض
بنفي الخلاف فيها واجاب بعض من تكلم على هذا الموضع بان قوله وان لم يشتركا
حال معطوفة على حال مقدرة اي المشهور جوازها في حال الاشتراك وفي حال عدم الا
شتراك والخلاف راجع الى الحال المعطوفة عليها خ وفيه تعسف ص وشرطها السلامة
من كراء الارض بما يمتنع كراؤها به فمتى كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الارض فسدت
ش اي شرط جوازها السلامة من كراء الارض بما يمتنع كراؤها به للنهي عن ذلك
وهذا هو المشهور وعلى قول الداودي ويحيى بن يحيى والاصيلي يجوز كراء الارض
بما يخرج منها تجوز المزارعة وان كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الارض وقال
السلامة من كراء الارض بما يمتنع كراؤها به وعدل عما يقوله اهل المذهب ان
يسلما من كراء الارض بما يخرج منها لقصور عبارتهم وان كلامه يشمل ما يخرج منها
وما لا يخرج من الطعام كالسمن والعسل وغيرهما ومراد غير المصنف ان ما لا يخرج منها
لا مدخل له في المزارعة فلذلك اكتفوا بعبارتهم قوله فمتى كان كالنتيجة عما
قبله ومثاله ما في الواضحة وكتاب ابن سحنون ان اخرج احدهما الارض وثلث
البذر والاخر العمل وثلثي البذر بعد لان زيادة البذر بعد كراء الارض وان اخرج احدهما
ثلثي الارض وثلث البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز سحنون لانه اكرى
نصف ارضه بنصف بذر صاحبه والبذر بالذال المعجمة نص عليه الجوهري
وغيره ص وفي ارض لا خطب لها قولان ش لا يريد انهما تساويا فيما عدا الارض و
الارض من عند احدهما جاز وهذه مسالة بل مراده اذا اخرج احدهما البذر و
الاخر العمل والارض وان كانت الارض لها خطب لم يجز وان كان ليس لها خطب فحكى المصنف
وغيره قولين ونقل ابن كلامه وفي جواز الغاء ارض مقابلة البذر بجزء مقابين و
صفة والجواز لسحنون وهو مبني على جواز التطوع بالزيادة في العقد والثاني لابن

عبد وس وروى الله فيه خلع كراء الارض بما يخرج منها ابن يونس وهو الصواب هـ ويشترط ان يكون ما يقابلها مماثلا لا لكرائها على المنصوص وقيل فيما لا خطب له شئ تقدم ان شرط المزارعة السلامة من مقابلة الارض بممنوع في الضرورة ان ما يقابلها عمل او بقر فقط كي ان من شرط ما يقابلها من عمل او بقر ان يكون مماثلا لا لان يكون مساويا للكراء على المنصوص كما لو كان كراء الارض الف دينار والعمل يساوي خمسمائة والبقر كذلك والمنصوص قول مالك واصحابه سحنون وهو صواب لان سنة الشركة التساوي فانما اخرجت عن ذلك خرجت عن حكم ما رخص فيه منها وصارت اجارة فاسدة قوله وقيل هو مقابل المنصوص وهو قول ابن حبيب وقد تقدم غير مرة ان المصنف تارة يقابل المنصوص بمنصوص مثله وتارة يقابله بمخرج قال في المقدمات ومن غلب الاجارة الزمها بالعقد واجاز التفاضل بينهما ولم يراع التكافؤ ابن حبيب الا ان يتفاحش مثلا وتكون قيمة ما اخرجه احدهما اكثر ما اخرجه صاحبه بالامر البين الذي لا يتغابن بمثله في البيوع وقال سحنون ذلك جائز وان تفاحش وقيل بين التفاضل هـ فلو كانت الارض منهما والبذر بينهما وتساويا في العمل والبذر من عند احدهما ومقابله عمل يساويه جاز خلافا لابن دينار وقيل يغتفر اليسير فيهما وقيل والكثير في الثانية مثال الصورة الاولى فقال عياض وغيره لا خلاف فيما اذا لم تساويا في الارض والبذر والعمل قوله تساويا في العمل يريد فيما به العمل وهو البقر وعلى هذا فخلاف ابن دينار عائد على الثانية فقط لعدم الخلاف في الاولى ولانه لو اراد الخلاف فيهما لقال على الاغلب من عادته خلافا لابن دينار فيهما والصورة الثانية ان يخرج احدهما البذر ويقابله الاخر بعمل يساويه فتكون الارض بينهما وجازت لسلامتها من كراء الارض بما يخرج منها وقول ابن دينار نقله سحنون قال وجعله مثل ذهب وعرض بذهب وعرض يعني ان احدهما اخرج بعض الارض والطعام في مقابلة بعض الارض سحنون وهذا اجازه بخلاف الحلة على ان المصنف لو استغنى بما قدمه من قوله والمشهور جوازها واولى بعضهم كالكراء احسن ولا يقال ما نقله الرواية الشاذة غير ما نقله ابن دينار لان الرواية انما هو ان حقيقة الشركة انما تكون اذا اشتركا في الجميع وما نقله ابن دينار في المنع في هذه المسألة انما هو البعض فلعل المصنف ذكره لاختلاف المأخذ بل لانا نقول المصنف لم يذكر ما نقله القولين والله اعلم تنبيه ذكر اللخمي وابن يونس وغيرهما ان سحنونا نقل خلاف ابن دينار في الصورة الثانية ولم ينقل ابن يونس خلاف ابن دينار في الصورة الثانية وانما نقله في الصورة الاخرى وهي ان تكون البذر من احدهما والارض من عند الاخر وفيه نظر لان هذه الصورة ممنوعة على المذهب بلا اشكال ولعل سببه ان النسخة التي نقل منها ابن يونس سقيمة قوله وقيل يغتفر اليسير فيهما اي في الصورتين وذلك لانه لما قال في الاولى وتساويا في العمل وقال في الثانية ومقابله عمل يساويه اشعر ذلك باشتراط التساوي وانه لا يغتفر فيهما تفاوت بيسير ولا بكثير وذكر قولين اخرين احدهما انه يغتفر التفاوت

التفاوت اليسير في الصورتين وهو قول ابن حبيب والثاني يغتفر اليسير في الاولى والكثير في الثانية ووجهه ان الاولى اخلافها على حقيقة الشركة اذ مقتضاها الاشتراك في جميع الاشياء وذلك موجب لطلب الاعتدال بينهما فلا يغتفر الا اليسير الذي تدعو الضرورة اليه واما الثانية فقصد فيها المبايعة وهي لا يشترط فيها التساوي بل هي مظنة المغابنة وهذا القول لسحنون ولا يقال هذا التوجيه يقتضي المنع من الاصل لمنع اجتماع الشركة مع البيع لانا نقول انما يمنع البيع مع الشركة اذا كان البيع خارجا من الشركة والله اعلم هـ واما لو تبرع احدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ولا عادة لان الشركة قد لزمت وما منعناه من التفاضل انما هو قبل العقد واما لو تبرع احدهما بعمله او اسلفه فذلك جائز سحنون من غير وأي ولا عادة والوأي الوعد وهو احسن من كلام المصنف لانه انما يمتنع في الوعد فاولى الشرط ولا ينعكس وقوله بعد العقد ونحوه لسحنون ولا يشترط العمل وعلله الشيخ ابو محمد بكون الشركة لازمة بالتعاقد وعلى القول بنفي اللزوم قبل العمل فهو وان وقع بعد العقد وقبل العمل بمنزلة الواقع قبله وقد حكى ابو الحسن في جواز تفضل احدهما على الاخر بماله بعد العقد قولين قال وهما مبنيان على ان الشركة تلزم بالعقد ام لا وقد تقدم ان صاحب المقدمات قال الذي جرت به الفتوى ان المزارعة انما تلزم بالعمل وعلى هذا فيكون كلام المصنف جاريا على هذا القول وقول المصنف كالشركة اشارة الى ما قدمه وهو قوله فان وقعت على تفاضل الربح او العمل فسدت ولزم التراد في الربح وفي العمل باجرة المثل نصف الزيادة واما لو تبرع احدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ونقل ابن يونس عن ابن حبيب قولا اخر قال ان عقدا على الاعتدال ولا ينكشفا فيما جاز ما تفضل به احدهما الاخر تطوعا قال وكثيرا ما يعتدلان في الزريعة ثم تتفاضل في غيرها ويسلما من ان يكون للارض كراء من الزريعة هـ فان كانت الارض لاحدهما فالغاها وتساويا فيما عداها فالمختار الا فيما لا خطب له على المنصوص وقيل هذه مسألة المدونة في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج احدهما ارضا لها قدر في الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من البذر والعمل فلا يجوز الا ان يخرج صاحبه نصف كراء الارض ويعتدلان في العمل والبذر او تكون الارض لا خطب لها في الكراء كارض المغرب وشبهها فيجوز ان يلغي كراءها لصاحبه ويعتدلان فيما عدا ذلك وقال سحنون في كتاب ابنه لا يعجبني ان تلغى الارض بين المتزارعين وان لم يكن لها كراء ولو ان مالكا قاله لكان غيره احب الي ولما كان قول سحنون ليس صريحا في المخالفة وهو محتمل لما اشار المصنف اليه بقوله على المنصوص تنبيه لعل المصنف خصص الارض تبعا للمدونة والا فينبغي ان التطوع بالتافه مطلقا كذلك وعليه تدل الرسالة لان فيها ولو اكثر بالارض والبذر من عند احدهما وعلى الاخر العمل جاز اذا تقاربت قيمة ذلك هـ ولو كانت الارض من عند احدهما مع جميع البذر او بعض البذر والعمل على الاخر جاز وكان للعامل نسبة بذره او اكثر جاز والا فلا ثم ذكر مسألتين الاولى ان يكون من احدهما الارض كلها مع جميع البذر وعلى الاخر العمل يريد البقر والالة والعمل عليه وعلى البقر وعلى

الا الة لانه يسببان له جاز هو قول سحنون وصححه اللخمي واختلف اذا كان البذر من عند صاحب
الارض والعمل والبقر من عند الاخر فاجازه سحنون ومنعه محمد وابن حبيب وفي كلام ان
هذه الصورة هي مسئلة الخماس ببلاد المغرب ليس بظاهر لان مسئلة الخماس البقر
والالة فيها من عند رب الارض وانما للعامل جزء معلوم يساوي قيمة عمله وينبغي لك ان لا
بالوقوف على ما في اجوبة ابن رشد ونص السؤال يتفضل الفقيه الاجل قاضي الجماعة
ابو الوليد ابن رشد وفقه الله ورضي عنه بالجواب في رجلين اشتركا في الزرع على ان جعل احد
هما الارض والبذر والبقر والثاني العمل ويكون الربع للعامل والثلاثة الارباع لصاحب الارض
هل يجوز ذلك ام لا فاجاب بان قال تصفحت سؤالك واما مسئلة الاشتراك في الزرع على
الوجه الذي ذكرت فلا يخلو الامر فيها من ثلاثة اوجه احدها ان يعقداها بلفظ الشركة
والثاني ان يعقداها بلفظ الاجارة والثالث الا يسمياه في عقدهما شركة ولا اجارة
وانما قال له ادفع اليك ارضي وبذري وبقري وتتولى انت العمل ويكون لك ربع الزرع او
خمسه او جزء من اجزائه يسميانه فحمله ابن القاسم على الاجارة ولم يجزه والى هذا ذهب
ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا تحصيل القول عندي في هذه المسئلة
وان كان من ادركنا من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل وينبغي ان لا تحمل مسئلة اختلاف
جملة من غير تفصيل وليصنع لك تصحيح انتهى وحاصله ان عقداها بلفظ الشركة
جاز بلا اشكال وبلفظ الاجارة امتنع بلا خلاف لانها اجارة مجهولة وقد قصر ابو الحسن
على ان هذه هي مسئلة الخماس لا ما قاله ع لا يقال العلامة اراد هذه لانا نقول قد نص
على انه اراد مسئلة اللخمي وقوله او نصف البذر للاخر هذه هي المسئلة الثانية
اي لو كانت الارض من احدهما مع بعض البذر وعلى الاخر العمل مع بعض البذر الباقي كان
للعامل نسبة بذره اي قدر ما اخرجه العامل من البذر كما لو اخرج كل واحد نصف البذر
والزرع بينهما نصفين قوله او اكثر كما اذا اخرج العامل ثلث البذر واخر النصف لانه
يكون ثلث العمل مقابلا لثلث الارض ويبقى الثلث الاخر الذي اخرجه رب الارض مقابلا
لعمل العامل فلا يمنع هذا معنى قوله جاز بربطه بشرطه التكافؤ كما تقدم قوله والا فلا
اي وان لم يكن للعامل نسبة بذره ولا اكثر بل اقل امتنع كما لو اخرج العامل ثلثي البذر
واخرج رب الارض ثلث البذر والزرع بينهما نصفين لان الثلث الزائد من العامل يصير في مقابلة
الارض فيقال الارض وهكذا قال ابن حبيب ح والعمل المشترط هو الحرث لا الحصاد والدراس
على الاصح لانه مجهول وعن ابن القاسم والحصاد والدراس مثل لما ذكر المصنف اولا العمل وكان فيه
اختلاف احتاج الى بيانه وما صححه المصنف هو قول سحنون وصححه للدليل وهكذا قال
التونسي وابن يونس انه الصواب لان الحصاد والدراس مجهول لا يدري كيف يكونان وهنا
ما قد يقل ويكثر واستشكلا ما وقع لابن القاسم في العتبية من رواية حسين من
اجازة اشتراطهما وهو الذي حكاه المصنف عنه ونص هذه الرواية على نقل ابن يونس
وقال حسين عن ابن القاسم فيمن اعطى لرجل ارضا يقلبها او يشتمها فان كان او ان الزرع
كان البذر بينهما والزرع بينهما والعمل على الداخل والحصاد والدراس ونقل نصيبه رب الارض
البيدر قال ويبين القليب والزرع شهر فان كانت الارض مامونة جاز ذلك وان كانت غير مامونة
لم يجز وانظر كيف منعوا هنا جواز اشتراط الحصاد والدراس واجازوا اشتراط عصر

الزيتون

قف على ما لابن رشد في مسئلة الخماس

قف ظاهر مسئلة الخماس انه كان ... ما حاصله ان عقداها بلفظ الشركة جاز بلا اشكال وبلفظ الاجارة امتنع بلا خلاف لانها اجارة مجهولة

الزيتون على العامل في المساقاة خ والقليب الحرث الجوهري القليب الحديدة التي تقلب بها
الارض للزراعة ح والبذر المشترط شرطه الخلط كالمال فثم لا حاجة الى قوله المشترك
بعض ولما كان الخلط ظاهرا في عدم تمييز احدهما عن الاخر بين انه ليس المراد ذلك بقوله
كالمال فاشار الى ما قدمه وهو ان ما يكون تحت ايديهما واحدها وهكذا قال ملك وابن
القاسم ع اللخمي واختلف عن سحنون فقال مرة بقول ملك وقال مرة انما تصح الشركة
اذا خلطا الزريعة او جمعاها في بيت او حملاها الى فدان وقد حمل الثاني عنه ابن يونس من
كتب ابن سحنون وانما صحت الشركة في المزارعة واخرجا البذر جميعا الا انهما لم يخلطاه
فزرعا بذر هذا في فدان او في بعضه وزرع الاخر في الناحية الاخرى ولم يعملا على ذلك فان
الشركة لا تنعقد ولكل واحد ما انبت حبه ويتراجعان في فضل الاكرية ويتقاصان وانما
تتم الشركة اذا خلطا ما اخرجاه من الزريعة او جمعاها في بيت واحد ثم زرعا الاخرى فهو
جائز كما لو جمعاها في بيت بعض القرويين وعند ابن القاسم ان الشركة جائزة خلطاه ولم يخلطاه
ع ولعل المصنف انما سكت عنه لاحتمال جواز الاقدام على ذلك ابتداء وانه ممنوع اولا لكنه
اذا وقع مضى وهو الظاهر من تفريعه ح فلو اخرجاه معا وبذرا في فعل كالخلط وقيل ان علمت
النواحي فلكل واحد نبت بذره ويتراجعان في الاكرية والعمل فثم ولو اشتركا في الاخراج في
وقت واحد فقولان واولهما انه كالخلط وهو الجاري على قول ابن القاسم والثاني ان لكل واحد
نبت بذره وان علمت النواحي وهو احد قولي سحنون ح وعلى الصحة لو لم ينبت بذر احد
هما فان غر لم يحتسب ببذره وعليه مثل نصف النابت وان لم يغر فعلى كل واحد مثل نصف
بذر الاخر والزرع بينهما فيهما اتفاقا وعلى القول بصحة الشركة يكون الزرع بينهما
لصحة العقد ونصوص كلامه ظاهر والضمير في فيهما عائد على صورتي الغرور وعدمه ع
وسكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بقيمة نصف العمل وينبغي ان يكون له الرجوع
بذلك لانه غرور بالفعل ح وينبغي ان يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض التي غر فيها
قيل وهذا اذا لم يعثر على ذلك الا بعد ابان الزراعة ولو علم ذلك في ابانها لزم الغار الضمان
وعليه ان يخرج المكيلة من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب وهما شريكان ولا غرم
على الاخر للغار فان لم يكن غره فليخرجا جميعا اخر فيزرعاه في القليب ان اختارا وهما على
شركتهما فتمسه بقي على المصنف شرط اخر في البذر وهو تماثلهما جنسا فان اخرج
احدهما قمحا والاخر شعيرا او سلتا او صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما انبت
بذره ويتراجعان في الاكرية ثم قال بجواز ان اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة ح وفي
الفاسدة ان تكافيا في العمل فبينهما ويتراجعان غيره شرع لما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها
لما علم ان الفاسدة ما فقد منها شرطه ولذلك لم يحتج الى بيان الفاسدة وتقدير كلامه
والحكم في المزارعة الفاسدة ولا شك ان المزارعة الفاسدة تفسخ قبل العمل فان فاتت
ففي المذهب طريقان اولهما تفصيلية وهي التي بدا بها المصنف وذكر منها ثلاث صور
الصورة الاولى ان تكافيا في العمل فبينهما اي الزرع بينهما وذلك اذا اخرج احدهما الارض
والاخر البذر والعمل بينهما ولا خفاء في فسادها لمقابلة الارض بالبذر فيكون الزرع بينهما
ويتراجعان غيره اي غير العمل من البذر والارض فيكون على صاحب البذر نصف كراء الارض
وعلى صاحب الارض نصف مكيلة البذر وهكذا نقله ابن المواز عن ملك وابن القاسم وكلامهم

كلام ابن حبيب ان الزرع لصاحب البذر وعمله فيكون عليه لصاحب الارض كراء ارضه وقيمة نصف
العمل لانه قال واصل هذا ان كل متزارعين على معادلة ان وقع في مزارعتهما كراء الارض في البذر رجعا
فسخه واجعل الزرع لرب البذر وكل متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الارض بشيء
من البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين وبتراجعان في الفضل فيما سوى ذلك ه‍ وان كان البذر
من احدهما مع العمل فالزرع له وعليه الاجرة انتهى وهذه هي الصورة الثانية وفسرتها
بما فسرتها به الاولى لان قوله من احدهما البذر مع العمل يقتضي ان الارض من عند الاخر و
حينئذ يقابل الارض جزء من البذر والزرع له اي لصاحب البذر والعمل لانه اجتمع له من
الثلاثة شيئان فهو لذلك وعليه الاجرة اي اجرة الارض ابن القاسم وابن حبيب وان
اخرج احدهما الارض والعمل على الاخر وجميع البذر على ان له نصفه على رب الارض لم يجز
شرط السلف وان وقع فالزرع بينهما نصفين لتمام الزريعة وتكافيهما في العمل وكراء
الارض ويرجع مخرج البذر بنصفه معجلا على الاخر وقال سحنون الزرع لمسلف البذر و
عليه كراء الارض فيقبض رب الارض حصته من الزريعة او لم يقبضها اذا وقعت الشركة على
شرط السلف الا ان يكون السلف على غير شرط بعد صحة العقد ه‍ وان كان البذر فقط
من المالك او من اجنبي فقال ابن القاسم الزرع للعامل وقال سحنون الزرع لرب البذر ثم
يقوما ما يلزمهما من مكيلة البذر واجرة الارض والعمل قلت وهذه هي الصورة الثالثة
ويحمل كلامه على انها تقع على وجهين الاول ان يكون البذر من المالك اي للارض ومن الاخر العمل
والوجه الثاني ان يكون البذر من اجنبي فتكون الارض لواحد والبذر لاخر والعمل لاخر
وتكون الشركة من ثلاثة اشخاص ولا اشكال في فساد الوجه الثاني لمقابلة جزء من
الارض بجزء من البذر واما الوجه الاول فخفي يقال فيه نظر لان كلامه يقتضي ان سحنونا
يقول بفساده والمنقول عنه فيما اذا اخرج احدهما الارض والبذر واخرج الاخر العمل
وقيمته ذلك مثل كراء الارض وجوازه ذلك وعن ابن حبيب عدم جوازه وان نزل فالزرع
لصاحب الارض والبذر والبقر وعليه للاخر قيمة عمل يده وكانه اجره بنصف ما تنبته
ارضه اللهم الا ان يقال ان مراد المصنف انها وقعت الشركة بينهما على التفاضل وقوله
فقال ابن القاسم الزرع للعامل يعني في الوجهين وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم في الموازية
ونص ما نقله ابن يونس قال ابن المواز ومن قول مالك وابن القاسم ان الزرع كله في فساد
الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الارض او غيره وعليه ان كان هو
مخرج البذر كراء ارض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره وهكذا
نقل الشيخ ابو محمد هذا القول واعترض بعض الفرويين على ابي محمد ما نقله عن ابن
القاسم انه لصاحب العمل وقال لم نجد لابن القاسم ان الزرع للعامل ه‍ وان يضاف اليه
قوله وقال سحنون الزرع لرب الارض ظاهره ايضا في الوجهين وروى ابن غانم عن مالك
ان الزرع لصاحب الزريعة وعليه قيمة كراء الارض والعمل ابن حبيب وبه قال من المدنيين
مطرف وابن الماجشون وابن نافع ومن المصريين ابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ ولم ار
النص عن سحنون الا في الوجه الاول وهو اذا كان البذر من عند رب الارض فان ابن يونس
نقل عنه ان الزرع لرب البذر وذكر عنه ايضا صورة اخرى فقال قال سحنون وان
اشترك ثلاثة فاخرج احدهم الارض ونصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على ان

الزرع

الزرع بينهم اثلاثا لم يجز فان نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الارض
ويغرمان لمخرج نصف البذر مكيلة بذره ومذهب سحنون ان الزرع لصاحب الزريعة
وعليهما كراء الارض والعمل وقال ابن حبيب فيه اختلاف والزرع بينهم اثلاثا والذي في كتاب ابن
المواز على اصل ابن القاسم ان الزرع لمن ولي العمل اذا اسلمت الارض اليه ويؤدي مثل البذر
لمخرجه وكراء الارض لربها انتهى قوله ثم يقوما ان هو من القيام وهو معنى الغرم و
الضمير المثنى عائد على صاحب الارض والعمل وهذا مرتب على قول ابن القاسم وسحنون
اي فعلى قول ابن القاسم ان الزرع للعامل يكون عليه كراء الارض ومثل البذر ان كان من
غيره وعلى قول سحنون ان الزرع لصاحب البذر تكون عليه قيمة العمل وكراء الارض
ان كانت لغيره ولما فرغ رحمه الله من التفصيلية شرع في الاجمالية فقال ه‍ وقال
الباجي في الفاسدة ستة اقوال الاول لصاحب البذر والثاني للعامل الثالث لمن
له اثنان من البذر والارض والعمل الرابع من البقر والارض والعمل الخامس من الاربعة
العمل والبقر والارض والبذر وسلمت من كرائها بما يخرج منها فعلى ما شرطوه والا فلصاحب البذر
قلت الباجي هو ابن رشد وقد تقدم في الخلاف سبب ذلك وهذه الطريقة ذكرها
في المقدمات فقال واختلف في المزارعة الفاسدة اذا وقعت وفاتت بالعمل على
ستة اقوال احدها ان الزرع لصاحب البذر ويؤدي لاصحابه كراء ما اخرجوه و
الثاني ان الزرع لصاحب العمل وهو تاويل ابي محمد ابن ابي زيد عن ابن القاسم فيما حكى عنه
ابن المواز والثالث لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة وهي البذر والارض والعمل وان كانوا
ثلاثة واجتمع لاحدهم شيئان دون اصحابه فالزرع له دونهما وهو مذهب ابن القاسم
واختيار ابن المواز على ما تاوله التونسي والرابع لمن اجتمع شيئان من ثلاثة وهو
البذر والارض والبقر والخامس لمن اجتمع له شيئان من اربعة وهو البذر والارض
والبقر والعمل والسادس قول ابن حبيب انها اسلم من كراء الارض بما يخرج منها فالزرع
على ما شترطوه وتعادلوا فيما اخرجوه وان دخله كراء الارض بما يخرج منها فالزرع
لصاحب البذر وعلى هذا فقول المصنف في القول الرابع لمن له الارض والبقر والعمل ليس
بجيد وصوابه لمن له اثنان من البقر والارض والعمل وكذلك الخامس صوابه لمن له
اجتمع له شيئان من البذر والارض والبقر والعمل ولا يقال كلام المصنف غير صحيح من
حيث المعنى لانه اذا اجتمع لواحد اربعة فما يكون للاخر لانه لا يلزم من كون الا
ربعة لواحد ان يكون جميعها له فمن الجائز ان يكون معه شريك في بعضها وفيه
كلها الا ترى الى القول الثالث في كلام ابن رشد ه‍ الاجارة قال الجوهري الاجر
الثواب يقال اجره الله يأجره اجرا وآجره اجرا وقوله اجره الله ايجارا واجر
فلان خمسة من ولده اي ماتوا فصاروا اجره والاجرة الكراء تقول استأجرت الرجل
فهو يأجرني ثماني حجج اي يصير اجيري انتهى وحكم في الفعل بالقصر والمد وانكر
الاصمعي المد عياض وهو صحيح وفيه نقل اللغتين غير واحد والاجارة بيع منافع
وهي ما خوذة من الاجر وهو الثواب ه‍ كالبيع فيما يحل ويحرم قلت يعني ان كلما
صح بيعه جازت اجارته وما لا يصح فليس لا والاجارة بيع منافع ولا فرق بين المنافع
والاعيان وهكذا قال عياض وهي معاوضة صحيحة يجري فيها ما يجري في البيوع

من الحلال والحرام ص العاقدان كالمتبايعين شئ يعني للاجارة اركان الاول العاقدان
كالمتبايعين فيراعى شرطهما التمييز وقيل الا السكران والتكليف شرط اللزوم والاسلام
شرط المصحف والمسلم واقتضى تشبيهه انه لو اجر الصبي نفسه لكان للولي
امضاؤه وفسخه وفي نص في المدونة على ذلك وكذلك العبد قال في المدونة فان
عمل العبد والصبي فعليه الاكثر مما سماه واجرة المثل والسفيه البالغ
ان واجر نفسه على ظاهر المذهب فان كان في اجره محاباة فلوليه النظر في ذلك
قال مطرف وابن الماجشون لا باس ان يستاجر الرجل الغلام لم يبلغ الحلم والجارية
لم تحض من انفسهما اذا عقلا وكان ما فعلاه نظرا ويدفع اجارتهما اليهما ويبرا بذلك
الدافع ما لم يكن شئ له بال وما كان في اجارتهما من محاباة فعلى المستاجر اتمامها
كان معهما ولي ام لا وكذلك اذا عقد عليهما اخ او عم يجوز في ذلك ما يجوز اذا عقداه
ويبرا بذلك اذا كان الولي مامونا ولو كان وليا من الامام كان احب الينا وقاله ابن
عبد الحكم واصبغ انه لا يؤاجر الا المامون وهكذا نقل صاحب النوادر وغيره
وذكر من تكلم على هذا الموضع انه لا يجوز لهما ان يعقدا على انفسهما عند ابن القاسم
وانه انما يعقد عليهما عند الاب او الوصي او مقدم القاضي ص والاجرة كالثمن
شئ هذا هو الركن الثاني ومعنى كلامه ان ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون اجرة وحاصله
انه يشترط في الاجرة ما تقدم في المعقود عليه في البيع ان يكون طاهرا منتفعا
به مقدورا على تسليمه معلوما وهذه الكلية لا تنخرم الا بكراء الارض بما يخرج
منها لان الطعام يصح ان يكون ثمنا ولا يصح ان يكون اجرة بالنسبة الى الارض واجاب
ع بان مراده ان كل ما هو صالح للتسمية من حيث هو هو في البيع فهو صالح ان يكون
عوضا في الاجارة الا ان يعرض لذلك مانع من الموانع الا ترى انه لا يصح الاعتراض بالثمرة
مثلا على المعقود عليه من جهة انه لا تصح المعاوضة بينه وبين الرطب وايضا
فان المنع من كون الطعام اجارة ما يؤدي اليه اما من الربا واما من المزابنة باعتبار
ما يخرج من الارض واجاب غيره بان المصنف قد استثناه بعد في اجارة فان
قيل كلامه منتقض بما اجازه ابن القاسم في العتبية في الخياط المخالط الذي لا
يكاد يخالف مستخيطه ان يراضيه على اجرة اذا فرغ فانه يدل على عدم اشتراط
المعلومية قيل هذه صورة نادرة فلا تقدح على ان ابن حبيب قال لا ينبغي ان
يستعمله حتى يسمي اجرته ص ولا تتعجل الا بشرط او عادة الا ان يكون عرضا
معينا او على اجارة مضمونة شئ اعلم ان الاجرة لا عوضا غير معجل بخلاف البيع
وقوله الا ان يكون عرضا معينا هو استثناء من المستثنى منه وهو قوله لا تتعجل
ولو عقده بان يقال الا بشرط او عادة او تكون الاجرة عرضا معينا او تكون الاجرة
مضمونة كما في الجواهر لكان ابين ولا اشكال في لزوم التقديم مع الشرط او العادة
ولزوم التقديم في العرض المعين لئلا يؤدي الى بيع معين يتاخر قبضه وفي الاجارة
المضمونة لئلا يلزم الدين بالدين كالسلم وقيد ذلك في الموازية بالا يشرع واما
لو شرع في الركوب لجاز التاخير وكذلك قال الشيخ ابو محمد عبد الوهاب لان قبض
الاوائل كقبض الاواخر فلا يلزم الدين بالدين قال في المقدمات قال عبد الوهاب يجب
في المضمونة

في المضمونة تعجيل احد الطرفين من الاجرة او الشروع في الاستيفاء بريد اذا كان العمل
يسيرا ليخرج عن الدين بالدين وقيد ما قاله غيره بان يكون العمل يسيرا وما ذكره المصنف
من لزوم التقديم اذا كان الكراء مضمونا نص عليه مالك وهو الاصل لما تقدم لاكن اختلف
في ذلك في الكراء المضمون في الحج ونحوه بسببه ضرورة عارضته لذلك ففي الموازية عن مالك
فيمن تكارى كراء مضمونا الى اجل مثل الحج في غيره انه فلا يجوز ان يؤخر النقد ولاكن يعجل الدينار
والدينارين ونحوهما وكان يقول لا ينبغي ان ينقد مثل ثلثي الكراء ثم رجع فقال انقطع الاكرياء
اموال الناس فلا باس ان يؤخر وهم بالنقد ويعطيهم بنوهم بالدينار وشبهه قيد
قيد في الجواهر الطعام بان يكون رطبا وتبع في ذلك صاحب التلقين والظاهر لا فرق بين
الطعام الرطب واليابس لانه بيع معين يتاخر قبضه فيهما نعم الضرر في الرطب اقوى ص
ومنافع العين كالعين شئ اي ان الاجرة تصح بمنفعة العين كالعين ومراده بالعين المعين
الى الدابة التي تقابل المنفعة ويدل عليه اضافة المنافع اليه ص ولذلك جاز سكنى
بسكنى وان لم تتفقا او تختلف شئ اللام للتعليل اي ولاجل ان منافع العين كالعين جاز ان
يكون سكنى عوضا لسكنى ولو كانت منافع الدات كالمنافع المضمونة لم يجز ذلك
وخص السكنى لانها الواقعة في الرواية والا فلا فرق في ذلك بين العبد والدابة و
الارض ص فان لم يكن شرط ولا عادة اخذ مياومة شئ هكذا نقل صاحب الجواهر وغيره
عن ابن القاسم ومعنى مياومة اي كلما يكون من استيفاء منفعة يوم لزمه اجرته لا نها
المكن وظاهر كلام المصنف بناء ان الصانع بل الاجرة حقيقة في العرف مقصورة عليها و
المذهب ان الصانع لا يستحق الاجرة عند الاطلاق الا بعد تمام العمل نعم خرج بعض
الشيوخ على قول ابن المواز في الصانع يضم المصنوع بصنعته ويأخذ الاجرة بكمالها
ان يكون حكمه عند التنازع في قبض الاجرة حكم مكري الراحلة فهي عمل شيئا اخذ بحسابه
ص فان كان على عرض معين والعرف التاخير فقال ابن القاسم يفسخ العقد وقال غيره يصح
ويعجل بناء على ان الاطلاق يحمل على العرف المؤدي الى الفساد او لا شئ فيفسد العقد اي
الا ان يشترط التعجيل وقال غيره يصح ويقضي بتعجيله يجبر على التعجيل والبناء الذي ذكره المصنف
ذكره الاستاذ ابو بكر فقال وهذا اصل مختلف فيه بين ابن القاسم والمدنيين فعند ابن القاسم
يحمل الاطلاق على العرف وان كان العرف فاسدا وعند ابن الماجشون وغيره من المدنيين لا حكم
للعرف الفاسد وانما التاثير للعرف الصحيح ووجه قول الغير ان الحمل على الفساد خلاف
قصد المتبايعين اذ انما قصدا انبرام العقد وتوقف المصنف في تخصيص الخلاف بما اذا
كان العرف التاخير فان مذهب ابن القاسم في كراء الرواحل الفساد اذا لم يكن العرف التقديم
سواء كان العرف التاخير او لم يكن عرف وكانوا يتبايعون بالوجهين وابن حبيب يصح في
الوجهين صرح بذلك اللخمي وابن يونس وغيرهما وعلله ابن يونس بانه اذا لم يكن عرف
من قاعدة ابن القاسم عدم تاجيل الاجرة فكان ذلك كشرط التاجيل والدنانير والدراهم
ايضا اذا كانت معينا حكمها حكم العرض نص على ذلك في المدونة فيهما وقال غيره في الدنانير
هو جائز وان تلفت فعليه الضمان وعلى هذا ففي قول المصنف عرض معين قصور وفي بعض النسخ
عوض معين وهو احسن ص ولو استاجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان
بالنخالة لم يجز شئ لما ذكر ان الاجرة كالثمن ولا تجوز فيه الجهالة ذكر صورا ممنوعة لذلك ع

وظاهر كلامه في الجلد انه لا اجر في بيعه ان يكون الشاة منه بوعلة او حية وهو كذلك الا لا
بد ان يكيف يخرج بعد السلخ خ وقد تقدم في بيع الجلود على ظهر الغنم فان في البيوع ستة
اقوال فينبغي ان تاتي هنا واستقراء من المدونة جواز بيع الجلد من اجارته بيع السباع
حية لاخذ جلودها وقد يقال السباع لما لم تؤكل اما على تحريم المنع او الكراهة لم يكن
المقصود فيها الا الجلد فيصح انه له بخلاف هذا فان اللحم مقصود ايضا قلت لذلك قد يختلف
على الجلد وذلك سببه الى قطعه قوله والنساج بجزء من الثوب علله في المدونة بما
بجهالة قال لانه لا يدري كيف يخرج ولان ما لا يجوز بيعه لا يجوز ان يستاجر به قال فيها
ولو قلت له انسج لي هذا الغزل بغزل اخر عجلته له جاز كذلك الاجارة بجزء من الغزل
قال المصنف من الثوب ليخرج هذه الصورة ابن حبيب ويجوز ان اعطاه الغزل على جزء
ولم يبين من الثوب او من الغزل خ واصل ابن القاسم هنا المنع فرع فان نزل ووقف
المسئلة على ما قال المصنف اصبغ فله اجرة مثله والثوب والجلد لربهما فرع فان بيع بعد
الدباغ فله نصفهما بقيمتهما يوم خرجت من الدباغ ولربهما النصف الاخر وعليه اجرة
المثل في دباغ الجميع اما لو دفع اليه نصف الجلود قبل الدبغ على ان يدبغها مجتمعة
فاذا اتى بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها وله اجرة عمله في نصفها للتحجير
في نصف الدابغ وهو ابين واشار بعضهم الى انه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا
الوجه الاخير انما شرع في دباغها ويختلف في فواتها بالشروع ايضا لان قبضه لها
ليس قبضا حقيقيا لانه غير متمكن من الانتفاع بما قبضه وقوله والطحان
بالنخالة اي للجهالة في قدرها خ وعلى هذا فلا يجوز ما يفعل عندنا بمصر في طحن
العامة لانهم يعطون الطحان اجرة معلومة والنخالة وهي مجهولة وانظر لو اجره
بصاع من النخالة هل يجوز لان النخالة لا تختلف او يختلف فيها كما في صاع من قمح
والنفس اميل اليه لان من القمح ما تخرج نخالته كثيرة الاجزاء ومنه ما يخرج كذلك
والى مسئلة صاع من الدقيق اشار بقوله ص وفي صاع دقيق منه قولان ش الجواز
مذهب المدونة قال فيها ولا باس ان تؤاجر على طحن اردب قمح بدرهم وبقفيز من
دقيقه انما اجاز بيعه جازت الاجارة به وان اجرته بنخالته لك بدرهم وبقفيز
من زيتون قبل ان تعصره جاز ذلك والمنع لابن القاسم في الواضحة وابن المواز اللخمي ولا
وجه له وصوب غيره ايضا غيره فكانهم لم يرضوا بتفرقة ابن المواز بين البيع والا
جارة فانه انما جاز في البيع لان المبيع اذا هلك رجع المبتاع بثمنه وفي الاجارة اذا طحنه
وهلك ذهب عمله باطلا لانه ليس بمضمون على ربه ولو ضمنه كان فاسدا لانه
كمن اشترى معينا وشرط على البائع ضمانه واجاب ابن حبيب عن هذا بانه اذا ضاع
بعد الطحن رجع بقيمة طحنه كما يرجع من اشترى ثوبا بعينه فاستحق الثوب من
يده فانه يرجع في عينه ان كان قائما وان فات رجع بقيمته بعض القرويين وهذا اذا
كان الطحان غير صانع واما ان كان صانعا وثبت ضياع الدقيق بعد طحنه فلا اجرة له على
مذهب المدونة لانه لم يوف الصنعة الى ربه وعلى ما في الموازية ان احضار الصنعة
ان اثبت ضياع الدقيق من صاحبه ينظر قيمة القفيز الذي شرطه الصانع لنفسه
فان كان درهما وقد اخذ طحنه بقفيز ودرهم رجع بنصف اجارة المثل وقال اللخمي

ارضاع

ارضاع القمح بعضه ومن عنا على المشهور وكذلك قبل الطحن وكان الدرهم معشرا وبالقيمة صاع
الدقيق او اكثر انفسخت الاجارة فيما ينوب الصاع لانه عرض بعرض ولم تنفسخ فيما
ينوب الدرهم وعلى رب القمح ان ياتي بمثله ويطحنه به وان لم يعلم الضياع الا من الاجير
فروى ابن القاسم مرة انه غيبه فيلزمه ان يغرمه ويطحن جميعه وياخذ الصاع منه
ومرة لم يبلغ انه غيبه حقيقة فيحلف على ضياعه ويغرمه ولا يطحن الا ما قابل الد
رهم قال وان طحنه ثم ادعى ضياعه لم يصدق في ضمانه مطحونا واستوفى منه الصاع
واختلف ان شهدت البينة على ضياعه فقال ابن القاسم لا ضمان عليه ولا اجر فعلى هذا
يأتي ربه بطعام ويطحن الاجير ما ينوب الدرهم بمنزلة ما لو لم يطحنه وقيل له الاجرة
فياخذ الدرهم واجارة المثل فيما ينوب الصاع ابن حبيب ولا يجوز ان يقول احصده
على ان لك نصفه في فيفا لانه جعل يقرر والاول اجارة بشيء معلوم ص ولو ارضعتا
بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام لم يجز ش اي لو رضعت الرقيق فحذف المفعول الم
لالة ما بعده له بجزء اي بنصف او ثلث او غيره لم يجز لانه معين متاخر قبضه ومفهوم
قوله بعد الفطام انه لو كان على ان تاخذ النصف الان لجاز وهو ظاهر من جهة المعنى لا
نتفاء ما فرض مانعا لاكن ظاهر المدونة خلافه ففيها ومن اجرته على تعليم عبدك
الكتابة او القران سنة وله نصفه لم يجز لانه لا يقدر على قبض ماله قبل السنة
وصرح الشيخ ابو محمد بذلك فقال ولو قبض المعلم نصفه الان لم يجز قال فان وقع
ونزل فقبض نصفه بعد السنة فسخ وان فات وعلمه سنة ولم يفت العبد
فله قيمة تعليمه والعبد لسيده وان فات بعد السنة بيد المعلم فالعبد بينهما
وعلى ربه قيمة تعليمه وعلى المعلم نصف قيمته يوم تمام السنة معلما وان تم له
قبضه الان وفات بيد المعلم قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف
قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما ص وتعليمه بعمله سنة من يوم اخذه
يجوز نقل مثله في المدونة ففيها وان بعثت غلامك الى خياط او قصار او غيره
ليعلمه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز يحيى بن عمر والسنة محسوبة من يوم
اخذه وهذا معنى قوله من يوم اخذه وقال غيره في المدونة باجر معلوم اجوز
ص واحصد زرعي هذا ولك نصفه يجوز ش احصد بكسر الصاد وضمها قال في المدونة
ومن قال لرجل احصد زرعي ولك نصفه او جد نخلي هذا ولك نصفه جاز وليس له تركه
لانها اجارة وكذلك لقط الزيتون وهو كبيع نصفه زاد بعض المختصرين وقال غيره
لا يجوز والاقرب الجواز لا سيما ان قلنا انه ملك نصفه قبل العمل عياض هو الذي على
اصولهم انه يجب له بالعقد ابن حبيب والعمل في تميز بيده عليهما ابن يونس ولو شرطه
في الزرع قسمته حبا لم يجز وان كان انما يجب له بالحصاد فجائز وكذلك في كتاب ابن
سحنون وعبد الحق ولا تجوز قسمته قتا لانه خطر ويدخله التفاضل وما ذكره عبد
الحق من منع قسمته جزافا اصل مختلف فيه في الربويات وغيرها واعترض منع
اشتراط قسمته حبا لانه شرط جائز مقتضى شرط العقد لان الاجير لا يستحقه
الا بعد عمله وحينئذ لا يتمكن من اخذ نصيبه الا منه با واجيب بمنع انه لا يملكه
الا بعد الحصاد فقط قال ابن القاسم اذا تلف قبل ان يحصده او بعد ان حصد بعضه هو

بينهما وعليه ان يستعمله في مثله او في مثل ما بقي وقال سحنون عليه مثل نصف
قيمة الزرع وليس عليه ان يحصد مثله اللخمي يريد اذا كان تلفه قبل الحصاد وتعذر
الخلف فقيد سحنون بما اذا تعذر الخلف وعلله يحيى ابن عمر بان الزرع يختلف
وظاهره خلاف وعلى ما تاوله اللخمي عليه فقد اتفق القولان على انه ملك نصيبه
في الزرع قبل العمل لان سحنون انما اوجب له القيمة لتعذر الخلف ص وما حصدت
فلك نصفه قال ابن القاسم يجوز وهي جعالة وله الترك وقال غيره لا يجوز ش
هكذا في المدونة سواء والقولان لمالك في الموازية لان محمدا قال اختلف قول مالك
في قوله فما لقطت من شيء فلك نصفه او ثلثه فقال مرة لا خير فيه وكما لا يجوز
بيعه لا تجوز الاجارة به وقال ايضا لا باس به لانه من الجعل لا من الاجارة بمنزلة من
قال الرجل لي على فلان مائة دينار فما اقتضيت من شيء فلك نصفه وانا اعلم كم الدين
وكم الزرع لم يكن فيه باس ومتى شاء ان يترك ترك لانه جعل وان لم يعلم كم الدين
والزرع لم يكن فيه حرج وعلى هذا فالخلاف انما هو لتحقيق المسئلة هل هي من
باب الجعل والاجارة فمن ردها الى الجعل اجاز ومن ردها الى الاجارة منع والله اعلم
ص واحصد اليوم ولك نصفه لم يجز وقيل يجوز ان فهمت الجعالة ش اعلم انه اذا
قال احصد اليوم ولك نصفه ان فهمت الاجارة واللزوم منع باتفاق نقله ع وغيره
وانما الخلاف اذا قال على ان يترك متى شاء وعلى هذا ففي كلام المصنف نظر لان قوله
وقيل يقتضي ان القول الثاني شاذ وليس كذلك بل هو مذهب المدونة ففيها
وان قال له احصد اليوم او التقط فما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه اذ لا يجوز بيع ما يحصد
اليوم الا ان يشترط له ان يترك متى شاء فيجوز وعلى هذا ففي قول المصنف ان فهمت نظر
لان الفهم اعم من التصريح والخلاف انما هو اذا صرح بترك العمل متى شاء ففي المدونة
الجواز كما رايته ونص في العتبية على المنع ولو مع التصريح بالترك متى شاء وما في المدونة
اصوب فان قيل هو اصوب مع ان الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل قيل لما صرح بالترك
متى شاء لم يبق له اجل البتة والله اعلم وشبهه في المدونة بالتقاضي لو قال
تقاضى ما لي على فلان ولك نصفه او ما تقاضيت فلك بحسابه ومتى شئت ان تخرج
خرجت فهذا لا يجوز اذ لم يسم الشهر ولو لم يتقاض شيئا لذهب عناه باطلا وفرق
ابن يونس بان الا للتقاضي فيه لا ما نع له منه والمبتدي يبقى فيه الغريم حتى يذهب
الاجل ولم يتقاض شيئا وحمل كلام المصنف على انه تكلم على مسئلتين الاولى
انتهت عند قوله لم يجز ابتداء الثانية وقيل يجوز ان فهمت الجعالة وفهم من
قوله وقيل يجوز ان فيه قولا آخر بالمنع وفيه تعسف ص وانفض زيتوني فما سقط
فلك نصفه لم يجز ش قال في المدونة وان قال له انفض شجري او حركها فما نفضت او
سقط فلك نصفه لم يجز لانه مجهول لا يدري ما يسقط ابن يونس لو قال انفضه
كله ولك نصفه جاز خ ولو قال القط فما لقطت من شيء فلك نصفه فانه جائز و
وجه ما تقدم انه اذا قال فما حصدت من شيء فلك نصفه على مذهب ابن القاسم انتهى
واتفق على الجواز في اللقط وعلى المنع في التحريك واختلف في النفض فجعله ابن القاسم
كالتحريك وجعله ابن حبيب كاللقط ابن القصار ومعنى النفض باليد واما النفض
بالقصبة

بالقصبة فهو كالحصاد وهو يعيبه لان النفض باليد غير معتاد ص واعصر زيتوني
فما خرج فلك نصفه لم يجز ش وهكذا قال في المدونة لو قال اعصر زيتوني او جلجلاني
فما عصرت فلك نصفه ونص ابن حبيب على الجواز اذا قال اعصر زيتوني او احصد زرعي
وادرس هذا الحب ولك نصفه قال وهو محمول على انه ملك نصفه الان حتى يصرح بخلافه
ع وهذا على اصله في العقد اذا احتمل الصحة والفساد على ما تقدم وتقدم ان اصل ابن
القاسم في المدونة المنع فلا يبعد ان يمنع ما اجاز ابن حبيب هنا ص قال ابن القاسم
ولو قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز كما لو باعه زرعا يابسا على ان يحصده
ويدرسه لانه بيع حب جزافا لم يعاين وقيل يجوز ش لما تكلم على الحصاد تكلم على
ما اذا انضم اليه عمل آخر وهو الدراس فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز ذلك لانه
اجارة بنصف ما يخرج من الحب لانه لا يدري كيف يخرج كما لو باعه زرعا جزافا وقد يبس
على ان عليه حصاده ودراسه وتذريته لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته
ابواب زرعه ولم يعاين تصبيره نقله ابن يونس في سماع اشهب عن مالك فيمن له زرع
وحل بيعه فقال لرجل احصده وادرسه على النصف لا باس به واليه اشار بقوله
وقيل يجوز وهو كما ذهب اليه ابن حبيب ان ذلك محمول على ان له النصف الان وعلى ان يحصد
النصف الاخر ويدرسه لربه وحمله اللخمي على انه اختلاف قول لان في المدونة
ولك نصف ما يخرج فمقتضاه ان حصاد الجميع ودراسه على ملك صاحبه ويكون له نصف
ما يخرج وذلك مجهول والذي في العتبية انما هو اذا قال على النصف ولم يقل نصف ما
يخرج فكان له نصفه على هيئته وهو شريك وعلى هذا فنقل المصنف القول الثاني ليس
بظاهر لانه لم يذكر لفظه فيوهم انه لفظ المدونة خ الظاهر هنا الحمل على الخلاف لان
قوله ولك النصف محتمل للنصف من الان ومحتمل لما يخرج وقاعدة ابن القاسم ان ذلك
فاسد وحينئذ فلا فرق بين ولك نصف ما يخرج وبين ولك النصف والله اعلم فان
قيل لم نسب هذه المسئلة لابن القاسم دون المسائل التي قبلها مع ان الكل في المدونة
قيل اجاب عن ذلك ع بان ذلك لعله لان ابن القاسم قاس مسئلة الاجارة على مسئلة
البيع مع امكان الفرق بينهما بان متولي العقد في الاجارة هو المشهور وكانه على ملكه
من الان بخلاف البيع فان متولي العمل هو البائع فكان المشتري ما ملك الا ما يخرج وهو
جزاف غير مرئي قلنا انما تبرا المصنف من عهدته بنسبته الى ابن القاسم وذلك بان المعروف
من عادته فيما يتبرا منه وهو ما كان منسوبا لليمع يعبر عنه بقالوا الا الى واضح
والظاهر انه انما نسبه اليه لوقوع الخلاف فيه فان لم ان يخرج القول الثاني وانما نسبه
لابن القاسم وان قال وشجر تين فما بقي لرجل احرصها واجنها ولك نصفها لا باس
بذلك لانه لا باس ان يكتري نفسه بما يحل بيعه ص واعمل على دابتي فما حصل فلك
نصف ثمنه او اجرته لا يجوز بخلاف نصف الحطب والماء ش يعني ان من دفع دابته لرجل
على ان يعمل عليها نصف ثمن ما يحطب عليها او نصف اجرة ما يحمل عليها لغيره فان ذلك لا يجوز
لجهالة الاجرة بخلاف نصف الحطب والماء اي نصف كل نقلة لانه معلوم محصل وكذلك
لي نقلة ولك نقلة فانه جائز ص فان نزل فاسدا فقال ابن القاسم ان من قال ولك النصف
عليه اجرة المثل ش لما ذكر ان المسئلة على وجهين فاسدة وصحيحة بين حكم الفاسدة

وذكر فيها ثلاثة اقوال الاول ان الكسب للعامل وعليه اجرة المثل سواء قال هو ولك النصف
او قال له خذها سواء اعمل له او لم يقل الثاني ان الاجرة في جميع ذلك للعامل وعليه كراء الدابة قال
الثالث الفرق فان قال ربها اعمل ولك النصف فالكسب كله لربها وعليه كراء العامل وان قال العامل
اعطني دابة اعمل عليها ولك النصف فله الكسب كله وعليه اجرة المثل في الدابة والاول
هو مذهب المدونة وفيها وان اعطيته الدابة او سفينة او ابلا يعمل عليها على ان
ما اصاب بينكما لم يجز فان عمل عليها فالكسب للعامل وعليه كراء المثل بلغ ما بلغ وكانه
اكترى ذلك كراء فاسدا اللخمي واختلف اذا قال اعمل عليها فقال ابن القاسم في رواية اصبغ
ان ما كسب عليها للعامل وعليه اجارتها كالاول وقال ابن الجلاب ما كسب عليها لصاحبها
لقوله اعمل له وللعامل اجرة المثل والقول الثاني في كلام المصنف ان الكسب كله لربها مطلقا
عزيز الوجود والذي في الجلاب انما هو مقيد بما اذا قال اعمل له لا كما نقل ابن شعبان
ما ظاهره موافق لاطلاق المصنف فقال واذا دفع الكلب على نصف صيده او غير ذلك من
الاجزاء فان فعل فالكسب للعامل ولربه اجرة مثله وفيه خلاف والملغى ولم ار الثالث
فرع واما لو دفع اليه دابة ليكريها للغير لا ليعمل عليها ففي المدونة وان دفعت
اليه دابة او ابلا او سفينة او حماما على ان يكري ذلك وله نصف الكراء لم يجز وان
نزل كان لك جميع الكراء وله اجرة مثله كما لو قلت له بع سلعتي هذه فما بعتها به
فهو بيني وبينك او قلت له بعها على مائة فما زاد فهو بيننا فان ذلك لا يجوز والثمن لك وله
اجر مثله وفرق في المدونة بينه وبين الفرع السابق بانه في الاول اكرى لك الدابة فاسدا
وفي هذا اجر نفسه وسوى ابن القاسم في هذا بين الدور والدواب والسفن وفي الواضحة
اما الدور والارحية والحوانيت اذا قال قم لي عليها بنصف غلتها فالخراج لربها وللعامل
اجارة المثل واما الدواب والسفن فالكسب للعامل وعليه اجارة ذلك لان المستاجر في
الدور ونحوها الرجل وفي الدواب والسفن هي المستاجرة ص ولو جمع بين البيع والا
جارة جاز مثل ان لو باع له ثوبا بالدراهم وينسج له ثوبا اخر ونحو ذلك وحكى عبد
الوهاب قولا بالمنع ووجه الاول انهما مباحان كلاهما فلا يمتنع لو كانا منفصلين او اجارتين
ووجه المنع ان كثيرا من الاجارة لا تنفك من الغرر فكان عقدها رخصة فلا ينضم مع غيره
كالقراض ولاختلاف ضمانهما فان ضمان المبيع من المشتري وضمان المستاجر من ربه
فكان كما لو جمع في عقد بين بيع وخيار والمشهور من المذهب منع ذلك ع وهذا
انما كانت الاجارة غير المبيع كما مثلنا فان كانت في نفس المبيع كما لو باع جلودا على ان
يخرزها البائع نعالا للمشتري ففي ذلك قول مشهور بالمنع وكانه يرى ان المبيع هو
ما تخرجه وذلك غير مرئي خ هو قول سحنون قال في النوادر وهو خلاف قول ابن
القاسم واشهب ص وفي الجعل مع احدهما قولان ش اي مع البيع او الاجارة والمشهور
المنع للتنافي لان البيع لا يجوز فيه الغرر بخلاف الجعل والبيع يلزم بالعقد بخلاف الجعل
ويجوز الاجل في البيع بخلاف الجعل وذكر اللخمي في المسالة خلافا وخرج بعضهم ايضا
قولا بالجواز من قول سحنون والشيخ بجواز البيع والمغارسة وان باب المغارسة تلزم
بالعقد بخلاف الجعل وانما امتنع ضم الجعل الى احدهما فالاحرى الى مجموعهما وصرح ع بان
القولين ايضا في ضم الجعل الى مجموع البيع والاجارة ص فلو باعه نصف سلعة على ان
يبيع

يبيع له نصفها او بان يبيع له نصفها فثالثها ان عين اجلا جاز ورابعها عكسه وعلى الصحة
في التعيين لو تقضى بعض الاجل حوسب ولو انقضى ولم يبع استحقه ش ذكر هذه المسالة
عقيب مسالة السابقة لانها من اجتماع الجعل والاجارة مع البيع فان قلت فما الفرق
بين قوله على ان يبيع له نصفها وبين قوله بان قيل بيع النصف في الثاني هو مجموع الثمن
بخلاف الاول فان بيع النصف بعض الثمن كما لو قال له ابيعك النصف بدينار على ان تبيع
النصف الاخر وذكر اربعة اقوال الاول الجواز وهو ظاهر المدونة قال في بيع نصف ثوب
على ان تبيع له النصف الاخر هذا جائز ابن لبابة احسبه يريد ضربا اجلا كان في بلده من
او غير بلده ولا الاجل فهو ما يبتاع البلد الثاني المنع وهو لمالك في المدونة وفيها روي
عن مالك اذا باعه نصف الثوب على ان يبيع له النصف الاخر فلا خير فيه وفي اختصار
ابن ابي زمنين لم يجز قال يريد وان كان بالبلد قيل لمالك وان ضرب للبيع اجلا قال ذلك
حرام وبه اخذ ابن المواز والقول الثالث ان عين اجلا جاز والا فلا لانه مع ضرب الاجل يبقى
اجارة وهي جائزة لاجتماع مع البيع مع عدم ضربه فهو جعل ولا يجوز اجتماعه مع
البيع وهذا القول هو مذهب المدونة والملغى المصنف وفيها في المدونة بان يكون
البيع في البلد فيبيعها واما ان كان في بلد اخر فلا يجوز ابو اسحاق لانه اشترى شيئا
بعينه لا يقبضه الا الى اجل بعيد وهو بلوغه البلد والقول الرابع عكس الثالث ع
بعيد جدا او يقرب منه ما في مختصر ما ليس في المختصر ان ضربا اجلا فمكروه وان لم
يضربا فلا باس به قوله وعلى الصحة في التعيين اي في ضرب الاجل وتعيينه وقال وعلى
الصحة في التعيين ولم يقل وعلى الثالث ليشمل القول الاول ايضا فانه اجاز في الاول
مطلقا سواء ضرب اجلا ام لا وهكذا في المدونة ففيها وان ضربا للبيع اجلا ما خلا
الطعام فانه يجوز فان باع ذلك في نصف الاجل فله نصف الاجارة وان تم الاجل ولم يقدر
على بيع ذلك فله الاجرة كاملة ابن القاسم في الموازية وان باعه نصف ثوب بعشرة
على ان يبيع له النصف الاخر في شهر فقدر كم قيمة بيعه في شهر فيقال درهمان فكانه
باع بعشرة وبدرهمين فهما سدس الثمن فوقع للاجارة سدس الصفقة فلما
باع في نصف الاجل انفسخ في نصف الاجارة وانفسخ بذلك نصف سدس الصفقة
فيرجع بنصف سدس سلعته وهو ربع سدس من قيمة الثوب كله يرجع به ثمنا اي
لضرر الشركة على اصل ابن القاسم وقال يحيى بن عمر ان كانت السلعة قائمة كان فيها
شريكا ولم يراع ضرر الشركة ع فاما ان يكون ذلك على اصل اشهب في هذا الباب واما
ان يوافق ابن القاسم في الاصل ويخالفه في الفرع لان المبتاع دخل اولا على الشركة ولم
يعتبر زيادتها واعتبرها ابن القاسم ص فان كان طعاما لم يجز الا بالتاجيل ش يريد
وما في معنى الطعام كل مكيل وكل موزون وما لا يعرف بعينه صرح به ابن يونس وغيره
ولعله خص الطعام تبعا للمدونة ع ومن ابقى الرواية على ظاهرها وقصر الحكم على الطعام
فقط ابعد وفي المسالة ثلاثة اقوال اولها التفصيل بين ما يعرف بعينه وما لا يعرف بعينه
وهو مذهب المدونة كما ذكر المصنف والثاني في الموازية الجواز مطلقا لانهما دخلا على التمام
وعدم النقد فيما النقد فيه بعيد ذلك الا استحقاق وثالثها اختيار ابن المواز المنع مطلقا
وهو الظاهر لانه قد يبيع في بعض الاجل فيسترجع البائع ما ناب بقيته للاجل وذلك

761 موجود الى تارة بيعا وتارة تسلفا لا يدري بماذا يرجع هل بجزء من الثوب او القيمة ص ولا يجوز
كراء الارض بشيء من الطعام كان مما تنبته او مما لا تنبته ولا بما تنبته من غير الطعام
كالقطن والكتان والعصفر والزعفران ويجوز بالقصب والخشب وروى يحيى ابن يحيى لا
تكرى بشيء ان اعيد فيها نبت وتكرى بما سواه وقال ابن نافع تكرى بكل شيء الا ما ينزرع
فيها الا الحنطة واخواتها وقيل يجوز ان تكرى بكل شيء ش الاصل في هذا ما في الموطا انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة شراء التمر بالرطب والمحا
قلة شراء الزرع بالحنطة وكراء الارض بالحنطة وذكر هذا الحديث في المدونة وزاد فقال
وفي حديث اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض ببعض ما يخرج منها وهي
المخابرة التي نهي عنها في حديث اخر وذكر المصنف في كرائها اقوالا اربعة المشهور وهو
مذهب المدونة انه لا يجوز كراؤها بشيء من الطعام كان مما تنبته كالفول والحمص او لا
كالعسل والسمن ولا يجوز ايضا كراؤها بما تنبته طعاما او غيره كالقطن ويجوز بالقصب
وهو بفتح الصاد المهملة وهكذا قال ابن شاس وصاحب التلقين واما الخشب فذكره
في المدونة وزاد الصندل والحطب والجذوع قيل لسحنون في كتب ابنه ولم جاز كراؤ
ها بهذه الاشياء وهي كلها مما تنبته الارض فقال هذه الاشياء يطول مكثها ووقتها
فلذلك سهل فيها ع وفيه نظر علم ان القصب ... وفي البقل وقال بعضهم رعيا للمعنى الذي
اشار اليه سحنون يجوز كراؤها بشيء لا يمكث فيه الا سنة وهو غير طعام كجواز
كرائها بالشجر وعلل ابن الماجشون ذلك فقال لان الخشب ليس بزرع ونقضه الباجي بالـ
كتان والقطن وحكى ابن ابي زمنين عن ابن الماجشون جواز كرائها بالقطن والزعفران في ارض
لا تنبت القطن ولا الزعفران ع والذي حكى ابن حبيب عن جماعة بسواه مثل القول الاول
وفي الموازية جواز كرائها بالخشب لكن تاوله الشيخ ابو محمد على انه يريد الكلا لانه لا يزرع
ولا باس بكرائها بالماء قوله وروى يحيى ابن يحيى انها لا تكرى بشيء ان اعيد فيها نبت وتكرى
بما سواه وهذا هو القول الثاني في كلام المصنف وقوله بما سواه يريد بكل ما اعيد فيها
ما لم ينبت طعاما او غيره وقال بهذه الرواية يحيى وابن كنانة وابن مزين وقول ابن نافع
هو القول الثالث ومنهم من لا يذكر في بقيته الا استثناء الا الحنطة ويسكت عما سواها
ومنهم من يقول ما قاله المصنف الا الحنطة واخواتها ومنهم من يقول الا الحنطة والشعير
والسلت فعلى هذا ينبغي ان يقال الا الحنطة واختيها وعلى هذا فاخواتها من اطلاق
الجمع على المثنى ويحتمل ان يضم اليه العلس على القول بضمه فيكون الجمع على بابه والقول بجواز
كرائها بكل شيء عني الحنطة لابن شعبان والاصيلي وغيرهما فيتحصل شدد في سحنون
في كرائها بما يخرج منها فقال من فعل ذلك فهو جرحة وتاوله الشيخ ابو محمد على من كان
مذهبه المنع سحنون لا يوكل طعامه ولا يشترى منه من ذلك الطعام الذي اخذه في
كرائها وتاوله ابن رشد على ان ذلك من الورع وان نزل فانها لربها كراء مثلها بالدراهم وذكر
الشيخ ابو محمد عن عيسى بن مسكين وغيره من فضلاء اصحابنا حكموا وينظر الى ما يقع
له من ذلك الجزء من ثلث او ربع فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم قالوا الا انه لا يعرف كما بالـ
مغرب قيمة كراء ذلك بالعين قلت لذلك لا يعطى قيمة ذلك الجزء الذي تجزئه اكثر ثمنا
اصاب قليلا او كثيرا ولم يعتبروا قيمة كرائها يوم العقد لانه كراء على المكثر في الارض

الا الي

الا ان يصب فيها شيء ص الثالث المنفعة متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصدا
مقدور على تسليمها غير حرام ولا واجبة معلومة ش هذا الركن الثالث المنفعة وهي عوض
الاجارة وذكر المصنف انه يشترط فيها خمسة قيود وسيتكلم على كل واحد منها واحترز
بقوله قصدا من اجارة الثياب ونحوها فان بعضها يذهب بالاستعمال لكن بحكم التبع ولم
يقصد بخلاف استيجار الاشجار لثمرتها وغيرها ع بل جعل بعضهم ذهاب شيء من العين
شرطا في جواز الاجارة ورد ان هذا بسبب كراهة اجارة الحلي بالذهب والفضة لما
يؤدي الى بيعها بالذهب بالفضة غير ناجز ص وفي اجارة الاشجار لتجفيف الثياب قولان ش هذا
متعلق بقوله متقومة والخلاف فيها خلاف في حال هل هذه متقومة ام لا والقولان ذكرهما
ابن شاس ولم يعزهما ع والاقرب الجواز لان الانتفاع بالاشجار في هذا الوجه مما تاثر
الاشجار به وتنقص منفعة كثيرة منها ص وقال ابن القاسم لا تصح في الدنانير والدرا
هم للتزيين ولا ما لا يعرف بعينه وقيل تصح فيها الا زمها المالك ش يحتمل ان يعود للقيد
الاول ويكون الخلاف خلافا في حال هل منفعة التزيين متقومة ام لا ويحتمل ان يعود للثاني
وهو قوله متضمنة استيفاء عين قصدا الا ان ذهاب عين الدنانير مقصودة والاول
اولى لان بعده ما لا يصح تعلقه بالقيد الثاني وهو الخلاف في اجارة المصحف ولانه انما
لازمها المالك لا يبقى هنا الا ذهاب عين اصلا واجرى المصنف الدنانير والدراهم وان كانا
للغالب فيما لا يعرف بعينه لا يقرانهما غالبا بالتزيين والقول الثاني للابهري وغيره
الباجي ولا يخالف ابن القاسم انه لم يغب عليها وان كان عبد الوهاب وجه القولين و
كلام المصنف وابن شاس ياتي على طريق عبد الوهاب واما طريق الباجي فليس في المسالة
الا قول واحد ومنع ابن العطار اجارة قدور الفخار وصحاف الحنتم بناء على عدم المعرفة
ووافقه ابن الفخار على القدور وخالفه في صحاف الحنتم وقال انما تعرف ولا معنى لمنع
اجارتها ص وفي اجارة المصحف قولان خلافا لبيعه ش والمشهور وهو مذهب المدونة
الجواز قياسا على بيعه والشاذ لمحمد وابن حبيب ونقله عن من لقيه من اصحاب مالك
ابن حبيب والفرق بين البيع والاجارة انه في البيع ثمن للرق والخط واجارته ثمن للقران
ورد بانه ان كان مراده ثمن القراءة او ان ثمن القراءة في القراءة فعل القارئ ولا معاوضة وان
كان مراده القران حقيقة فذلك ايضا غير مبيع ولا مستاجر وانما المبيع الرق وهكذا
ذلك هو المستاجر وقوله بخلاف بيعه اي فانه متفق على جوازه ص ولا تصح في الاشجار
لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها ش هذا متعلق بالقيد الثاني وهو قوله
غير متضمنة استيفاء عين قصدا ولذلك لا يصح اجارة الاشجار لاستيفاء ثمارها لان ذلك
يؤدي الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكذلك الشاة للنتاج والصوف واما اللبن فقال ع
وغيره والمذهب انه لا يمنع مطلقا خلافا لما ذكره المصنف لان غاية استيجارها لذلك
ان يؤدي الى بيع اللبن وقد اجازه في المدونة اذا كان جزافا بشروط ان تكون الغنم كثيرة
كالعشرة ونحوها وان يكون في الابان وان يعرفا وجه حلابها وان تكون الاجل لا ينقضي
اللبن قبله وان يشرع في اخذ ذلك يومئذ او الى ايام يسيرة وان يسلم الى ربها لا الى
غيره فان كان الى غيره اسقط الشرط الاول وعلى هذا فيحمل كلام المصنف على ما انها
لم يكن في زمان الابان كما في الثمرة والصوف ص واغتفرت الثمرة في الارض المستاجرة ما لم

علو طار الى غيره

تزيد على الثلث بالتقويم لانها استثنى حتى لما تكلم على ما امتنع لاجل استيفاء عين قصدا او
انتفعه بما يجوز لانه تبع ولم يقع ضرورة في دخول الاجراء الدار لجهة الثمرة وسقيها وقوله
مالم تزد على الثلث يقتضي جواز الثلث وهكذا بلغ ابن القاسم عن مالك واما في روايته عنه
فلم يبلغ بها الثلث واقتصر المصنف على هذا التقييد كما في المدونة وزاد اللخمي ثلاثة
شروط وهو ان يشترط جملتها وان يكون طيبها قبل انقضاء امد الكراء وان يكون قصده
باشتراطها دفع المضرة في التصرف اليها وقوله بالتقويم قال في المدونة بعد طرح قيمة
المؤونة والعمل فيقوم كراء الدار والارض بغير شرط فان قيل له عشرة قيل وما قيمة الثمرة
فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤونة فان قيل خمسة جاز وقوله لانها استثنا
[illegible] لانه قد يستاجر بخلاف القيمة خ وهو تنبيه على ما يفعلونه في هذا الزمان من القائمين
ليتوصلوا بذلك الى بيع الثمرة قبل بدو الصلاح فيكثرون الاجرة كثيرة ثم يبيع به بعد
العقد وهي حيل لا تخفى على عالم الخفيات واستشكل اللخمي هذا التقويم بانه اعلام
الصفقة التي دخل عليها المتشريان قال والصواب ان يقال كم قيمتها على ان يسقيها على مشتر
بها وعلى ان المصيبة ان كانت من الكثير وانها وجائحة على خلاف المعتاد لم يكن له مقال لان
ابن القاسم لا يرى له مقالا ان اجيحت فينبغي ان يقوم على ما اشترى عليه فان كان الكراء
بالنقد قومت الثمرة لانه الغرض لقيمتها وان كانت على انه يقبض مشاهرة قومت
الثمرة على ان ما ينوبها مشاهرة وهذه المسالة في اول كتاب كراء الدور ولها فروع ذكرها
هل الكلام ثم المصنف لما ص واستيجار المؤجر وان كان اللبن عينا للضرورة ش استيجار
معطوف على ثمرة الدور وقوله وان كان اللبن عينا للضرورة كما هو المنصوص وجاز ذلك
للضرورة كما قال المصنف قيل ولان اللبن غير مقصود لانه تبع للقيام بالصبي وتكليفها
جميع مؤونته ولهذا اجاز واجازته بالطعام وان كان فيه طعام بطعام غير ناجز لا كن
التعليل بالضرورة عام في جميع صور المسالة الاولى بخلاف الثانية فان الاستيجار فيها
يكون على الرضاع فقط وقوله للضرورة تعليل لها والتي قبلها واشترطوا في الاولى التبعية
ولم يشترطوا في هذه لان الاولى من جملة القواعد والثانية قوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن واتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى اللخمي و
يشترط حضور الصبي ليرى سنه فان كان غائبا لم يجز الا ان يذكر سنه لان الرضاعة تختلف
فليس رضاع ابن شهر كرضاع ابن سنة وان عرفت رضاعه ليعلم قعيده من فوقه كان احسن
وان لم يفعلا جاز لان الرضاع يتقارب ولا يجوز على قول سحنون الا بعد معرفة رضاعه لانه
قال في الكثير فيستاجر لرضاع صبيين فمات احدهما تنفسخ الاجارة لاختلاف الرضاع لانها
لو استاجرته بنفسها لتاخذ اخر مكان الميت لم يجز وهل رضاعه كالميت ام لا وتمام هذه
التحريم وكذلك المتيطي عن سحنون ص بجماع وللزوج ان يفسخ ان كان بغير اذنه ش
يعني ليس للزوج ان فواج نفسها الا باذنه وان فعلت فله ان يفسخ لما يلحقه في
ذلك من الضرر باشتغالها عنه وتغييرها لها والا منعها ان كانت في منه عليها ص و
منعه من الوطئ فوران تضرر الصبي منع ش يعني انه ان لم يكن في الاجارة واجازها
فليس يمنع من الوطئ وهو مذهب المدونة او يجوز له وهو قول اصبغ يشترط عدم مضرة
الصبي والا يشترط عليه تركه اما ان تضرر لم يمنع واحتج اصبغ بقوله عليه الصلاة
والسلام

والسلام لقد هممت ان انهى عن الغيلة الحديث واجيب بان ليس كل مباح يتناوله عقد
الاجارة واختار ابن حبيب واللخمي الاول وجعل ابن القاسم استثنيته انه لا حل عقد في الاجارة
وجعل اصبغ استثنيته انه لا وله المنع ولما يلحقه من المعرة والمضرة وافهموا مما في المدونة انه
اذا اخذ العهد على رضاع ولده انها لا تتزوج وان له منعها من ذلك لان اللبن مشترى فيما
فروع الاول ابن عبد الحكم وان اراد الزوج السفر بها لم يكن له ذلك ان اجرت نفسها باذنه
وان كان بغير اذنه فله ذلك ويفسخ الاجارة الثاني اذا حملت الظئر فخيف على الولد انفسخت
الاجارة ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه قاله في المدونة وهل يجوز ان تاتي بالغير ان نقدها
الاب الاجرة لم يجز لانه فسخ دين في دين على اصل ابن القاسم في الاجارة وانما استحسنا لحمل الظئر
فقال ابن عبد الحكم لو كانت فكلت الاجرة لم تحبس فيها لانه تطوع الثالث قال في المدونة
ترضعه حيث اشترطوا فان لم يشترطوا شيئا فعلى عادة الناس الرضاع عند الابوين لا امراة
لا يرضع مثلها عند الناس او يكون الاب وضيعا لا يرضع مثلها عنده فذلك لها الرابع قال في المدونة
وان مات الابوان فليس لها اخذ الصبي الا ان يدفعا الى الظئر جميع الاجرة الخامس قال في
المدونة ان امرضت مرضا لا تقدر معه على الرضاع فسخت الاجارة ولو صحت في بقيته منها
اجبرت على الرضاع في بقيتها ولها من الاجر بقدر ما ارضعت وليس عليها ان ترضع ما مرضت
قال غيره الا ان يكون الكراء فسخ بينهما فلا تعود واختلف هل قول الغير وفاق او خلاف والقولان
منصوصان في غير المدونة وان مات زوجها اقامت في بيت زوجها وللاب ان يفاسخها فان قال
[illegible] او سجن يقول ثم قامت او خرجته بالغرم فاختلف في امضاء الفسخ او رده قيل
وتفسخ اجارة الظئر باربعة بموتها او مرضها وحملها وموت الصبي قال في المعين وكذلك
ان سجنت في دين [illegible] وان مات زوجها فاتت في بيتها وللاب الصبي ان يفاسخها
السادس [illegible] قال في المدونة فان واجرها على رضاع صبي لم يكن لها ان ترضع غيره ص ولا
يجوز استيجار ارض الزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر ش هذا شروع منه فيما
يتعلق بالقسم الثالث وهو قوله مقدور على تسليمها وماؤها جملة حالية وكذلك قوله
وانكشافه نادر ومعنى غامر اي كثير الجوهري وقد غمره الماء يغمره اي علاه ومذهب
المدونة خلاف ما ذكر المصنف ففيها ومن اكترى ارضا [illegible] الفرقة [illegible] ان انكشف
عنها الماء والا فلا كراء فيمسكها جاز ان لم ينقد ولم يعرف قبل ان يكون انكشافه نادرا ام لا
قاله في المدونة وقال غيره ان خيف الا ينكشف لم يجز وان لم ينقد ع هذا اشار والاول هو
مختار غير واحد ووقع في بعض النسخ عوض غامر غائر ولعله موافق لما في الموازية فيمن اكترى
ارضا ولها بير لا يكفي ان الكراء فاسد وان لم ينقد لانه خاطر على امر لا يدرى ايتم به الزرع
ام لا ابن يونس وظاهر المدونة ان هذا النقد في ذلك خاصة والا نشبه انه لا يجوز
ص واما ارض النيل والمطر الغالب عادة فيصح اجارتها والنقد فيها وقيل لا ينقد في ارض
المطر وقال ابن القاسم لو استوى الاعوام لان في انكشاف الماء جاز وقال غيره لا يجوز ش الخلاف
في جواز النقد وقوله جاز اي العقد والقول الثاني المطر لان هذه الارض لا ينتفع بها والاصل
فيها عدم الجواز حتى يغلب على الظن امكان الانتفاع بها وقد تقدم ان ابن القاسم اجاز العقد
بالنسبة الى ارض ماؤها غامر وانكشافه نادر وانما اجاز ذلك عنده في هذه المسالة اخرى
ولهذا قال صاحب المقدمات تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد سوا كانت ارض مطر [illegible]

او غيرها مامونة كانت اولى واما تحصيل مذهبه بالنسبة الى جواز النقد ووجوبه فما كان
من الارض مامونا كارض النيل والمطر المامونة وارض السقي بالعيون الثابتة والابار
المعينة فالنقد فيها للاعوام الكثيرة جايز وما كان منها غير مامون فلا يجوز النقد
فيه الا بعد ان تروا ويتمكن من الحرث كانت من ارض النيل او المطر او السقي بالعيون
او الابار واما وجوب النقد فيجب عنده في ارض النيل اذا رويت لانها لا تحتاج الى غير ذلك
واما غيرها فلا يجب النقد فيها حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء ووافقه ابن الماجشون
الا في ارض السقي المامونة فجعلها كارض النيل يجب النقد فيها اذا رويت وعلى مذهب
ابن الماجشون فالارض بالنسبة الى جواز النقد فيها على اربعة اقسام ارض النيل المامونة
يجوز الكراء فيها للاعوام الكثيرة بالنقد وغير النقد قرب ابان شربها او بعد
ام لا وارض السقي بالعيون لا يجوز عنده كراؤها الا الثلاثة الاعوام او اربعة ولا ينقد
الا سنة بربيع انه ينقد السنة الثانية قبل تمام الاولى بيسير اذ لم تروا الارض قاله
في الواضحة واما ارض المطر فلا يجوز الكراء فيها الا لعام واحد قرب ابان ريها ولا يجوز
النقد فيها حتى تروا وبلغ الطلوع او لا كثرة مع رجاء مطر غيره انتهى باختصار و
فصح اجارة الرقبة وهي مستاجرة او مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالبا يعني
يعني ليس من شرط الاجارة قبض المنفعة في الحال بل يجوز لربها اذا كانت الرقبة مستاجرة
ان يواجرها بعد مدة الاولى ولذلك يجوز له ان يواجرها اذا كان مستثنى منفعتها
وصورتها ان يشتري انسان شيا ويستثني بايعه منفعته مدة معينة تبقى الرقبة
غالبا في المشهور وله ان يواجرها ليقبضها المستاجر بعد المدة التي استثناها البايع و
المشهور جواز العقد على منفعة عبد او دابة تقبض بعد شهر وانما يمنع شرط النقد
خاصة وقال غير ابن القاسم يمتنع عقد الكراء على مثل هذا وقيد ابو محمد الاولى بما اذا لم
يكن العمل فيه في سنة وفي المدونة ومن اكترى دارا على ان يقبضها الى سنة جاز ذلك وجاز النقد
فيه الا ما قرب بعد الاجل جاز الكراء ولا احب النقد فيه ص والنقد فيها يختلف باختلافها
واستخف في العقار سنون واستكثر في الحيوان عشرة ايام ش وفيها اي في الرقبة المستا
جرة تختلف باختلافها فان كانت الرقبة يومن فسادها وعدم تغيرها جاز النقد فيها
والا فلا ولهذا استخف في العقار سنون وفي بعض النسخ سنين وهكذا في جميع قوله
استخف في العقار سنين اي انهم اجازوا شرط النقد في العقار على ان يقبض الى سنين ولم
يجيزوا ذلك في الحيوان الا الفعل كعشرة ايام جاز قلت هل الاحسن كلامه على مقتضاه ان معنى
الاجارة لا على امد الذي يكون قبض الشي المستاجر بعده قيل وحملناه على ذلك لان قدر
امد الاجارة على عشرة ايام في الحيوان ولا عشرة اشهر بل يجوز اكثر من ذلك نعم المختار عند
المتاخرين التفرقة بين الرباع والحيوان والثياب وبعض ايضا في الرباع بين القديم والجديد
منها وان كان المتقدمون لم يفصلوا في ذلك ولاكن لم يذهب احد منهم الى استكثار عشرة
ايام في الحيوان انتهى وذكر اللخمي في امد اجارة العبد ثلاثة اقوال اجاز في الموازية العشر
سنين بالنقد وفي المدونة خمس عشرة سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشر اللخمي
واري ان ينظر الى العبد فقد يكون شابا وقد يكون شيخا ويصح بيعها الى ما ينقد فيه
قال يعني ويصح بيع الرقبة على ان تبقى بيد بايعها الى ما يجوز النقد فيه في الاجارة كما تقدم

اما لكونه اجرها او لينتفع بها فيستكثر في الحيوان عشرة ايام ويستخف في العقار السنون
وواجاز ابن القاسم استثناء منفعة الارض عشرة اعوام واجاز المغيرة السنين الكثيرة
واجاز ابن القاسم سكنى الدار ما بينه وبين العام ولم يجز اكثر من ذلك لما يخشى من
تغييرها واجاز ابن حبيب السنين وقيل يجوز السنة ونصف السنة وروى سحنون ثلاثة
اعوام وروي عن ابن القاسم في الموازية جواز استثناء سكنى عشرة اعوام
والخلاف خلاف في حال لا في فقه وان كانت المدة لا تتغير فيها غالبا جاز ص ولا يجوز استيجار
ها بقصد على كنس مسجد ش هذا ما يتعلق بقوله غير حرام وكلامه مقيد بما اذا كانت
هي التي تكنس المسجد واما لو كانت الاجارة ايضا متعلقة بها منها فيجوز وكذلك
عكس هذه المسئلة لو اجر المسلم نفسه لكنس كنيسة او نحو ذلك او اجر نفسه
ليرعى الخنازير او ليعصر له خمرا ملك وجوب المسلم الا ان يعذر بجهالة واختلف قول
ملك هل تؤخذ الاجرة من الكافر ويتصدق بها الا ابن القاسم والتصدق وبه اخذ البنا و
للشيوخ خلاف فيمن باع دارا او اجرها لمن يتخذها كنيسة هل يتصدق بالثمن كله او
الكراء او انما يتصدق بفضلة الثمن وفضلة الكراء او يفرق فيتصدق في البيع بالفضل وفي الكراء
يتصدق بالجميع ابن يونس وبالثالث اقول ص ولا يجوز الاستيجار على عبادة متعينة
عليه كالصلاة والصيام وتعليم الحج ش وهذا ما يتعلق بقوله ولا واجبة واحترز بالمتعينة
لمتعينة من على الكفاية كغسل الميت ونحوه واعلم ان العبادة المتعينة قد لا تكون
واجبة كالوتر وركعتي الفجر فلا يصح الاستيجار عليها فكلامه هنا احسن من قوله ولا
واجبة ولم تجز الاجارة هنا لان من شرطها العقد على المنفعة ان تحصل المنفعة للمستاجر وانما
استاجر على ان يصلي ما وجب عليه او يصوم عنه لم تحصل المنفعة للمستاجر قوله تعلم اي
في الحج ص بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر ش لان الاجارة عليها جايزة ص وفي
الامامة ثلاثة لابن عبد الحكم وابن حبيب وغيرهما ش الثالث ان كانت على اقرانها لم تجز وان
كانت مع الاذان والقيام بالمسجد جاز وفيها اي تجوز الاجارة على الاذان وعلى الاذان والصلاة
معا ش الجواز لابن عبد الحكم ورءا ان الاجارة على ملازمة الموضع لا على نفس الصلاة ابن يونس
وهو القياس والمنع لابن حبيب قال لا تجوز الاجارة على اذان ولا على صلاة والثالث تصوره
من كلام المصنف ظاهر وهو مذهب المدونة وبه العمل ولو قال المصنف ان كانت مع غيرها
جاز لكان اجرا على قاعدته لانه خالف هنا الغالب من عادته لانه لم يجعل صدر الثالث هو القول
الاول ص وروي على ابن زياد عن ملك الجواز في الفرض ش ونقل المتيطي ونحوه للطلطلي في كتابه
وروى ابن الماجشون عن ملك اجازة الاجارة في قيام رمضان وقال هو مثل المؤذن ومعلم
القران قال فيها الصلاة وتجوز الاجارة على الاذان يعني بخلاف الصلاة بعدها وفيها في اخر
الصيام ولا بوم احد باجارة في قيام رمضان ولا في الفرايض وقال في الجعل وكره ملك الاجارة في
الحج وعلى الامامة في الفرض وفي قيام رمضان ع وحيث نسب الى المدونة المنع حمل على الكراهة
كما في هذه المواضع او على التحريم وتحمل الكراهة عليه فيه تردد ح الراجح الحمل على الكراهة
وهو الذي نص عليه صاحب النكت وابن يونس ولو كانت ممنوعة عنده لما اجاز الاجارة
على الاذان والصلاة لاشتمال الصفقة حينئذ على حلال وحرام ابن يونس واختلف شيوخنا
اذا اوجر على الاذان والصلاة ثم تعطل عن الصلاة لامر عرض له هل تسقط حصة ذلك من الاجرة

أو لا بناء على أن الاتباع هل لها حصة من الثمن أم لا والظاهر الاستقلال وهو اختيار اللخمي وصاحب
النكت فتنبيهات الأول ع الخلاف الذي ذكره المصنف إنما نقله المتيطي وفي الذي باعه الإمام له
من الناس الذين يستأجرونه على ذلك من أموالهم والظاهر أو ما يؤخذ من بيت المال ومن الأ
حباس إنما وقفها واقف أمر الكراهة ولا ينتهي إلى التحريم وذكر القرافي أن ما يؤخذ من بيت
المال متفق على جوازه الثاني المتيطي ويحسب على الإمام الكثير من مرضه أو مغيبه دون
القليل وأما إن غاب الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك ولا يحط من أجرته شيء قاله غير واحد من
القرويين الثالث المتيطي وليس لأهل المسجد ولا لبعضهم بعد الانعقاد على الرضا بالإمام
أن يخرجوه ولا أن يتأخروا عن الصلاة خلفه إلا أن يثبتوا عليه عند الحاكم ما يخرجه لا كونه يكره للإ
مام إنما كره الأكثر من الجيران الصلاة وراءه أن يصلي بهم وهم يكرهونه ولكنه لا يقضى عليه
ابن مغيث في وثائقه وذلك إنما استأجره صاحب الأحباس وأما إن استأجره الجماعة فلهم
قطعه من غير إثبات جرحة فيه الباجي ونزلت بإشبيلية سنة ثمانين وثلاثمائة
في إمام اختلف الجيران عليه وكره بعضهم الصلاة خلفه فقال أبو عبد الله إن قام من
الجيران النفر اليسير فلا يؤخر الإمام عن الصلاة إلا أن يثبتوا عليه بجرحة وإن قام الجيران
أجمعون أو جلهم فإنه يمنع من الصلاة بهم لقوله لا يصلي الإمام بقوم وهم له كارهون وهكذا
ذكر ابن حبيب فيما شاور قاضي قرطبة الفقهاء فقال عمر ابن إبراهيم ابن عبد الملك كذلك وتابعه
عليه غيره فحكم بقوله وكان غير القابسي القليل من الجيران وهم أهل العدالة والخير
والقابسي ليسوا كذلك فلا يلتفت البعض م وكره إجارة قسام القاضي ش تقدمت هذه
المسئلة في القسمة ولعل سبب الكراهة أن معظم القسمة علم لا عمل ولأنه وكيل على الناس
فكان كالقاضي ص ولا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترطه أو شرط شيئا
معلوما جاز ش لما ذكر في الصحيح إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى وقوله وإن
شرط شيئا معلوما جاز يعني سواء كان ذلك المعلوم كل شهر ونحوه أو على الحذاق
ابن الجلاب وقيل لا يجوز إلا مشاهرة ونحوها ولا يقضى للمعلم بهدية الأعياد والجمع
وهل يقضى بالحذقة وهي الإصرافة إذا جرى بها العرف وهو قول سحنون أو لا وهو قول
ابن أبي إبراهيم ابن إبراهيم وليس فيها شيء معلوم وهي على قدر حال الأب قال وإذا بلغ
الصبي ثلاثة أرباع القرآن لم يكن لأبيه إخراجه ووجبت الحذقة للمعلم ووقف في الثلثين
فرع قال في المدونة وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض كما أكره بيع كتبها وأكره
الإجارة على تعليم الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك وإجارة كتب فيها ذلك وبيعها وكره
مالك قراءة القرآن بالألحان وكيف بالغناء عياض ومعنى قوله المتصرفة اقتناؤهم ورواه
بعضهم وهو غلط واختلف في الاستئجار على تعليم الفقه كالاختلاف في بيع كتبه ومنع ابن
القاسم الاستئجار على تعليم الشعر والنحو وأجاز أصبغ وابن حبيب الإجارة على تعليم الفقه
والنحو وتعليم الرسائل وأيام العرب وأما تعليم الغناء والهجو فلا يختلف في منعه ص ولا بد من
بيان المنفعة إذا كان فيها ما نفع المستأجر به ما لم يكن عرف وتقييدها ش هذا شروع منه بما
يتعلق بالقيد الأخير وهو قوله معلومة أي لا بد من بيان جنس المنفعة لينتفي الغرر كما
إذا أكرى دابة ليحمل عليها أو ليركبها ما لم يكن عرف كتعيين المكارية عندنا بمصر فإنه جار
في ركوبها وتقييدها هو بالتاء من فوق وفتح القاف لما لم يسم فاعله أي وتقييد المنفعة بزمان
أو مكان

أو مكان وهذا يرجع إلى بيان قدرها وفي بعض النسخ مقيدة فيكون صفة لعرف فيتحد بذلك بعض
ليس بمنضبط وفي بعضها وتقييده مصدر وقيده م فإن كان استصناعا قيد بالزمان أو بمحل العمل
كخياطة يوم أو ثوب معين وإن جمع بينهما فسد ش هذا بيان كيفية تقييد المنفعة وذكر
أنه إذا كان العمل المستأجر عليه صنعة فإنما تقيد بالزمان أو بالعمل كخياطة الثوب مثال لما
يقيد بمحل العمل واليوم مثال لما يقيد بالزمان وإن جمع بينهما بأن قال خط هذا الثوب في هذا اليوم
بدرهم فسد وكذلك في الجواهر وعلله فقال لأنه ربما تم العمل في اليوم أو بعده وظاهر كلام
المصنف أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ينقضي الأجل قبل تمام العمل أم لا إذا كان محتملا فقال
التونسي وابن رشد لا خلاف أن ذلك لا يجوز وقال في البيان واختلف إذا كان لا يشكل أن العمل
يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل والمشهور أنه لا يجوز وهو ما في الأحلاف والمصنف وقيل يجوز
وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول ابن حبيب وظاهر ما في العتبية ويدل قوله في المدونة
فيمن استأجر ثورا على أن يطحن له كل يوم أردبين فوجده لا يطحن إلا أردبا أن له أن يرده ويعطي في
الأردب ما ينوبه ولم تنفسخ الإجارة وقال اللخمي إن لم يدر هل يفرغ العمل في تلك المدة أم لا جاز
واختلف إذا كان الغالب أنه يعمله فيه فقيل ذلك جائز وقيل لا يجوز وقال ع الخ قاله من رضي
من الشيوخ إن الزمان الذي قيدت به المنفعة إما أن يكون أوسع من العمل كثيرا أو يضيق عنه
أو يكون مقدارا للعمل فالواسع لا يختلف في جوازه والضيق لا يختلف في منعه وفي المساوي قولان
ثم اختلف الشيوخ في تعيين المشهور فمنهم من عينه في المنع ومنهم من أشار إلى أنه الإباحة
واحتج بمسئلة الثور فرع فإن وقعت الإجارة على الوجه الفاسد فقال ابن الماجشون له
أجرة المثل ولا ينظر إلى المسمى لأنه فاسد واختار اللخمي الصحة قال إلا أن الغرض أن يشرع في العمل
في تلك المدة وإن تأخر وخاطه بعد المدة نظر إلى الخياطة على أن يشرع في ذلك الأجل وعلى أن يخيطه
في الوقت الذي خاطه فيحط من المسمى بقدره اللخمي وإن لم يضرب أجلا في أصل العقد ثم قال عجله
لي اليوم وأزيدك نصف درهم فقال ابن القاسم لا بأس به ولم ير مثل الرسول يزاد ليسرع
السير وقال محمد لا بأس به في الرسول ص وفي التعليم بالزمان أو بحصر ما يعلم ش يعني وتقيد
المنفعة في التعليم تعليم قرآن أو غيره بالزمان لكل شهر بكذا أو بحصر ما يعلم كربع القرآن أو فيه
نظم أو هذا هو المشهور وفي الجلاب قول أنه لا يجوز إلا على مدة معلومة ع ولا بد من اختبار
حال المتعلم إذا كانت الإجارة على تعليمه جزءا من القرآن ومقدارا من الصنعة لسرعة الحاذق
وبطء البليد ص ويلزم تعيين الرضيع والمتعلم بخلاف غنم ونحوها ش يحتمل يلزم تعيينهما
عند عقد الإجارة لاختلاف حال الصغير في الرضاعة وفي التعليم بحسب الذكاء والبلادة وقد تقدم
أن اللخمي قال لو وصفوا سنه من غير اختبار رضاعه جاز عقد الإجارة وعلى هذا الوجه لا يكون
في كلامه التصريح بأن هذين الشيئين إنما لا يلزم إبدالهما الخلف نعم يؤخذ منه بطريق
الالتزام لأنه يلزم من التعيين الفسخ ويحتمل أن يريد بتعيينهما أنهما لو ماتا قبل انقضاء الإجارة
أنه الإجارة انفسخت الإجارة ولا يلزم إبدالهما خلفهما بل نص الباجي على أنه لا يجوز العقد
فيهما على مضمون وهذا هو المشهور وعن سحنون أنه يلزم الأب خلف الرضيع وإجارة على القاعدة
أن ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الإجارة بهلاكه والاحتمال الأول أولى لأنه أقرب إلى لفظه
ولأنه مستشكل على الانفساخ وعورض بمسئلة الرضيع هنا بما ذكره في المدونة في البيوع
الفاسدة إذا باع أمة ولها ولد رضيع واشترط عليه رضاعه ونفقته سنة قال أو مات

الصبي ارضعوا له اخر وفرق ابن يونس بين مسألة البيع الغرر رضيعا فيمنع بخلاف الاجارة كقول مالك
في بيع لبن شاة جزافا شهرا انه لا يجوز واجاز كراء ناقة شهرا واستثنى حلابها واصل ذلك
من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انها انفردت وكان يقدر مسألة البيع ويقول لا يجوز هذا البيع
الا على وجه الضرورة كان يبيعها عليه السلطان في دين او كره ان يباع في غير الضرورة لان المبتاع
ربما احتاج الى ان ينتفع بها فيتكلف الصبي المؤونة ولا يجد من يرضعه وذلك غرر وقيل انما يجوز
بيع هذه الامة اذا كان الرضاع مضمونا على مشتري الامة لا في هذه الصبي بعينه لانه في
هلاكه يسقط فلذلك احتيج ان يكون مضمونا ليكون ما في الذمة ثابتا في كل حال واما الرضاع
في عين الامة فلا يجوز ايضا لان المشتري يصير غير قادر على التصرف فيها فيكون كمن اشتراها
على ان لا يبيعها الا الى سنة ابن يونس وقد يقدر على بيعها ويشترط على المبتاع الرضاع ايضا
ولمالك في العتبية فيمن باع جاريته واشترط ان ترضع ابنه سنة انه لا خير فيه قيل له
فان اشترط ان يأتي بغيرها قال لا يعجبني قوله بخلاف غنم ونحوها اي فلا يلزم تعيينها
ويلزم خلفها ان هلكت ح وان لم يشترط البدل ففي تعيينها قولان ش كلامه ظاهر في صحة العقد
مع عدم شرط الخلف وانما يختلف في تعيينها ففي التعيين لا يجب خلف الماشية اذا
هلكت وعلى عدمه العكس وقد ذكر اللخمي هذين القولين فقال قيل الاجارة جائزة ويخلف
غيرها ان هلكت ولا تتعين وقيل جائزة وتتعين لئلا يتكلف رب الماشية البدل و
القول الاول لاشهب وابن الماجشون وسحنون واصبغ وابن حبيب ومذهب المدونة
خلاف القولين وهو انه لا يصح العقد الا باشتراط الخلف فان لم يشترط الخلف فسد العقد
وعلى هذا فكلام المصنف في هذه المسألة ليس ظاهرا اولا فلتركه مذهب المدونة واما
ثانيا فلان كلامه يوهم صحة العقد باتفاق وان الخلاف في تعيينها خاصة وفي المسألة قول
رابع يجوز العقد من غير اشتراط الخلف ان قرب الزمان لان بعض حكاه اللخمي واختار قولا
خامسا بالجواز فيما قرب لعدم التحجير على رب الماشية في البيع تنبيه الاكثر و
شيوخ المدونة على ما ذكر ان رجحوا قول ابن الماجشون ومن وافقه وفهم الباجي ان المذهب
على ما قاله ابن الماجشون وان شرط الخلف الذي ذكره في المدونة انما اراد به رفع الباس عن
العقد لان العقد يفسد عند عدم الشرط وهو بعيد من لفظ المدونة لان فيها فان كانت
باعيانها فلا تجوز الاجارة حتى يشترط انها ان ماتت او باعها اخلف غيرها ح وتحمل في
الدهان وغسل الخرق ونحوه على العرف وقيل على الاب ش قوله ونحوه اي الخرق ويحمل
الاجارة هذه اذا كان تحمل بالتاء المثناة من فوق وان كان بالياء المثناة من اسفل فيحمل عوده
على الاب وعلى العقد قوله ونحوه اي تحميمه وطيب ريحانه ونحو ذلك على العرف فان
قضى انه على الظئر فعليها وان اقتضى انه على الاب فعليه وهذا مذهب المدونة وان لم
يصرح فيها بالحكم اذا لم يكن عرف نعم نص ابن حبيب على انه مع عدم العرف على الاب وقوله
وقيل على الظئر اي مع عدم العرف اي لان العرف محل الاتفاق وهذا القول لابن عبد الحكم ولعل
المصنف فهم المدونة على مذهب ابن حبيب فلذلك ذكر هذا القول مقابلا له على ان كلامه يوهم
ان هذا القول مخالف مع ثبوت العرف والدهان بفتح الدال المصدر اي فعل الدهان لانه محل
القولين وهكذا ضبط عياض هذه الواقع في المدونة بفتح الدال لانه اراد هنا الفعل يعني
واما الدهان بالكسر فهو اسم لما يدهن به فقد عليه الجوهري وهو على الاب باتفاق ابن
عبد

عبد الحكم فاما ما ترفه به الظئر من لحاف وفراش فذلك على ما تعارفه الناس فان لم يكن عرف
فذلك عليها ويكون على الاب لحاف الصبي ودثاره وما يرفه به ح وتعيين الدار والحانوت
والحمام ونحوه ش لما تكلم على استيجار الادمي شرع في ذكر العقار ولا بد من تعيينه
ولا يصح ان يكون في الذمة اذ لا بد من ذكر موضعه وحده وبهذا يخالف الدواب والسفن
فان الاجارة فيها تكون على معين وفي الذمة وسيأتي الكلام على الدواب ح وتقييد بمدة
يبقى فيها غالبا او ينتقد ان كان لا يتغير غالبا ش يعني وتقييد مدة الاجارة في العقار بمدة
يبقى العقار فيها غالبا بالارضين او من الدار وكذلك الجديد او من القديم والقائم في الجميع ما
ذكره المصنف المتيطي الذي جرى به العمل والحكم كراء الرباع لعشر سنين وخمس عشرة وعشرين
وازيد ولا باس بتعجيل الوجيبة كلها ومذهب ابن حبيب ان الكراء في الرباع جائز الى سنتين
كالبيع وان بعد فلا باس ح وان النقد قوله وينتقد الى اخره ظاهر التصور لا كلمة مقيدة بما اذا
كانت ملكا للمكتري او ملك منافعها مدة معينة واما ان ملك منافعها حياته ففي النوادر
عن مالك لا ان سمى وتكريها مدة قريبة وينتقد ولا يكريها كثيرا ابن القاسم والقليل السنة
ونحوها وقال ابن ميسر لو اكراها ثلاث سنين او اربعا لم ار به باسا ابن يونس وان
لم ينتقد فجائز لانه كلما عمل اخذ بحسابه وذكر ذلك في العتبية ولا فرق وصرح به المتيطي
في الدور ح ولو لم يسم لكل سنة جاز كالاشهر من السنة ش يعني ويجوز عقد الكراء
على سنين بكذا وان لم يسم لكل سنة شيئا كما يجوز ان يستاجر منه سنة بكذا وان لم
يعين لكل شهر شيئا وكان المقصود من شهور السنة بعضها كما اشار اليه في المدونة
في بدو مكة ويرجع الى التقويم عند حصول مانع وهذا كما يجوز جمع سلع مختلفة في
البيع وقوله جاز يفهم منه ايضا الجواز مع التسمية من باب اولى وهو مفهوم موافقة
فرع ثم ان اشترط الرجوع ان طرأ مانع الى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا وان شرط
الرجوع بالتسمية امتنع اتفاقا وان خلا على السكت فمذهب ابن القاسم وروايته
في المدونة ان التسمية لغو ويقضى بالقيمة وهو قول سحنون واصبغ ولمالك في العتبية
ان الكراء فاسد ذكر ذلك في البيان وزعم ع انه في كلام المصنف ما يوهم انهما اذا سميا لزمت
التسمية عند الاستحقاق ورد بانه ليس مفهوم موافقة ولا مخالفة ح او تقييد بكل
شهر او سنة بكذا فتصح ولا تلزم وقيل تلزم في المذكور ش لما قدم الكلام على كراء
الوجيبة شرع في الكلام على كراء المسانهة والمشاهرة وقوله او تقييد معطوف على
قوله وتقييد بمدة وقوله فتصح اي الاجارة ولا يلزم واحدا من المتعاقدين في المذكور سواء
سكن بعضه ام لا وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وروى مطرف وابن
الماجشون انه يلزمه اقل ما سميا فان قال كل شهر بكذا لزم في شهر وان قال كل سنة بكذا
لزم في سنة وبه قال ابن حبيب واختاره اللخمي قال الا انهما او جاء بينهما عقد او لم يجعلا
فيه خيارا اوجب ان يحملا على اقل ما تقتضيه تلك التسمية واختار ابن يونس المشهور و
قال الا انه كانه قال اكريتك من حساب الشهر والسنة بكذا وفي المسألة قول ثالث لا يلزمه
شيء كالقول الاول حتى يشرع في السكنى فيلزمه اقل ما سميا كالقول الثاني وهو مروي
ايضا عن مالك وكراء الوجيبة القائلة الاول ان يقول اكريتك هذه الدار او الحانوت شهرا
كذا او سنة كذا والثاني ان يقول اكريتك هذا الشهر وهذه السنة والثالث ان يسمي

العقد فيما زاد على الواحد فيقول سنتين وثلاثا والرابع ان يقول اكتري منك الى وقت كذا
واختلف اذا قال اكتري منك سنة بكذا او شهرا بدرهم فحمل اكثرهم كابن لبابة وغيره
المدونة على انه وجيبة وهو مذهب العتبية وذهب ابو محمد صالح الى حمل المدونة
على انه غير لازم كما اذا قال اكتري كل سنة بكذا او السنة بكذا ابن سهل ورايت في حا
شية كتب بعض شيوخنا ان قال اكريتك السنة بكذا بالنصب لزمته السنة وان
قال اكريتك السنة بكذا بالرفع كان مثل قوله اكريتك كل سنة بكذا على رواية ابن
القاسم قال وهو ان شاء الله حسن ابن رشد ولا وجه لاستحسانه عندي لانه لما
نصب احتمل لزوم السنة واحتمل بحساب السنة فيجب الحمل على عدم اللزوم لان الاصل
براءة الذمة فاما اذا رفع فلا اشكال ولم يتكلم عليه ابن القاسم خ فلو نقد له مبلغا لزمه
فيما يقابله اتفاقا نش هكذا حكى اللخمي الاتفاق ايضا وعلى هذا فلو قال كل شهر بكذا
ونقد شهرا لزمه في النقد ثم على المشهور له ان يتحلل عن الكراء وعلى قول عبد الملك
يلزمه النصف الاخر ص وان لم يعين ابتداء المدة حمل من حين العقد نش يعني اذا قال
اكتري شهرا او سنة ولم يعين اولها حمل ذلك على اولها من حين العقد لانه لو لم يحمل
على ذلك لزم فساد العقد لان الكراء لا يجوز على سنة غير معينة وان اوقع العقد على
شهر فان كان في اوله لزمهما الكراء في ذلك الشهر على ما كان من نقص او تمام وان كان ذلك في بعض
شهر لزمهما الكراء في ثلاثين يوما من يوم عقداه وكذلك في السنة ان كان في اول شهر فاثنا
عشر شهرا بالاهلة مالك في اكرية الدور من المدونة وان وقع بعدما مضى من السنة
عشرة ايام حسب احد عشر شهرا بالاهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما كالعدة والا
يعارض لا يقع الكراء على ما بقي من السنة اذا قال اكري منك هذه السنة الا بينا وقال في
المقدمات بين ذلك رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الصيام فيمن قال لله علي صيام هذه
السنة لسنة ستة وثمانين وقد مضى بعضها ان عليه صيام اثني عشر شهرا وكذلك
ورايته عنه في كتاب الايمان فيمن قال لامراته انت طالق ان فعلت كذا وكذا هذه السنة
انه ان نوى ما بقي فله نيته وان لم ينو شيئا استقبل اثني عشر شهرا قال في المدونة و
من اكترى دارا سنة او سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ان يسكن او يسكن غيره ما لم
فانه من ذلك ضرر بين على الدار ابن يونس يريد ضررا في السكنى ع ويحتمل عندي خلاف
ما نص عليه مالك في المختصر ان علقنا الحكم وغرج جاز وليس لها جهة ان يقول تغير بها على
ص ولو لم يعين في الارض بناء ولا زراعة ولا غرسا ولا غيره وبعضه اضر ببعض فله ما
يشبه فان اشبه الجميع فسد نش سكت عن التعيين لظهور الحكم فيه ووقع في بعض
النسخ بعد قوله ولا غيره ما نصه ولا خيره وهي تقتضي انه لو خيره جاز ونحوه في
الجواهر فانه قال ولو قال انتفع بالارض كيف شئت جاز وتردد فيه التونسي فقال وانما
لو رضي رب الارض بذلك فهل يجوز اذا كان الامران مختلفين او لا يجوز كمن اكترى الى بلد سوق
فاراد ان ينتقل الى ما يقابله وقوله وبعضه اضر جملة حالية فله ما يشبه اي ما جرى العرف
عليه فان اشبه الجميع اما بان كان العرف يقتضي الجميع او لم يكن هناك عرف فسد اي العقد
وهذا ايضا يشبه مذهب غير ابن القاسم في المدونة قال في اكرية الدور وانما كانت الاعمال
يتفاوت ضررها واكريتك ما لم يجز كراؤها الا على شيء معروف يعمل فيه وان لم يختلف فلا باس

وهو

وهو مخالف لظاهر مذهب ابن القاسم فيما قال ومن اكترى دارا فله ان يدخل فيها ما يشاء من
الدواب والامتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والارحية ما لم يكن ضررا فيمنع وان
لم يقل فيفسد العقد وقال في الارضين ومن اكترى ارضا ليزرعها عشر سنين جاز ان يغرس
فيها شجرا فان كان ذلك اضر بها منع والا فله ذلك وفي اللخمي اجاز يعني ابن القاسم كراء
الحوانيت والديار على الاطلاق من غير مراعاة صنعة مكتري الحوانيت ولا العيال من يسكن
الدار وعلى قول غيره لا يجوز الا بعد المعرفة بذلك وصرح بان قول الغير خلاف وقول ابن
القاسم والدواب يريد الا ان يكون العرف جاريا بعدم دخول الدواب للدور قاله بعضهم
خ ولو سمى صنفا يزرعه جاز مثله ودونه نش يعني ولا يجوز ان يزرع ما هو اضر وظهور
كلامه كظاهر قول في الموازية من اكترى ارضا على الا يزرع فيها الا قمحا لم يجز فان نزل فعليه قيمة
الكراء وقال محمد ذلك جائز عندي ص ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على
الجدار نش اي اذا اكترى ارضا ليبني فيها لم يلزمه ان يذكر قدر البناء لان الارض لا ضرر عليها
في ثقل البناء بخلاف الجدار اذا اكراه ليبني عليه ص وفي الدواب للركوب بتعيينها وفي الذمة
بتمييز الجنس والنوع والذكورة والانوثة نش لما فرغ من كراء العقار شرع في كراء الدواب
وكراؤها لاربعة اوجه للركوب والحمل والحراثة والاستسقاء فاما الركوب فهو على وجهين
احدهما ان يقول اكريتك هذه الدابة والثاني ان يكري منه دابة في ذمته وقوله بتمييز
يتعلق بالذمة وانما اشترط ذكر الجنس والنوع والذكورة والانوثة لاختلاف الاغراض و
المنافع في ذلك ع وظاهره الاكتفاء بالتعيين في الوجه الاول وينبغي ان يختبرها الراكب
لينظر سيرها في سرعته وبطئه فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها محمد وان
وقع الكراء على الاطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين قال ولو اكترى منه ان يحمله
الى بلد كذا على دابة او سفينة وقد احضرها ولم يعلم له غيرها ولم يقل له تحملني على دابتك
هذه او سفينتك هذه فهلكت بعد ان ركب فعلى الكري ان ياتيه بدابة او سفينة غير
ها وهو مضمون حتى يشترط انه انما اكرى منه هذه بعينها محمد ويكون نصف السفينة
او ربعها كشرطه التعيين ص ولا يتعين الراكب ولو عين لم يلزم وجعل مثله فادنى واستثقله
مالك في الدابة خاصة الا ان يموت او يبين وله نش هكذا وقع في النسخ على انه ابتداء مسالة
وفي بعضها لا بتعيين الراكب عطفا على قوله وفي الدواب للركوب بتعيينها لا بتعيين الراكب بل
لو عين لم يلزم تعيينه ولهذا لو مات الراكب لم تنفسخ الاجارة لانه تستوفى المنفعة
وقوله وجعل مثله وفي بعض النسخ وحمل مثله وكل منهما يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل وتقديره
وجعل الراكب المعين مثله فادنى ويحتمل البناء للمفعول وهذا المطابق في كراء الرواحل قال واكثر
قول مالك ان له في غيبته ان يكريها من مثله في حاله وامانته وخفته وقوله واستثقله
مالك اي واستثقل مالك رحمه الله حمل المثل في الدواب خاصة وهو قوله في الجعل والاجارة
قال وكره مالك لمكتري الدابة ليركبها كراؤها من غيره وان كان اخف منه او مثله فان اكراها هلك
اقضمنه وان تلفت لم يضمن اذا اكراها فيما من مثله في حاله وامانته وخفته وعلى
هذا فيحتمل ان يكون المصنف ذكر قولي مالك ويحتمل ان يكون انما ذكر قولا واحدا ويكون قوله
وجعل مثله فادنى مقيدا بقوله بعد واستثقله مالك وقوله في الدابة خاصة اي للركوب
واما في غير الدابة او في الدابة لغير الركوب فلم يستثقله محمد ولم يختلف [illegible]

العلماء في اجازة ربح الكراء في الدور والسفن والمتاع والصناعات في مثل ما اكترى وقد استثقله
مالك في الركوب الا ان يقيم او يموت ولم يختلف قوله في الاحمال وقوله الا ان يموت او يبيع وله
هو كما حكيناه عن الموازية ح قال ابن القاسم والثوب يلبس مثله كراء مثل الركوب ونسبه
لابن القاسم لانه هو الذي قاله في المدونة قال بعضهم ان ذكر عن مالك الحكم في الدواب وكذلك الثياب في
الحياة والممات ولظاهره انه لا يضمن في الثوب الا ما اكراه من مثله كالدابة والذي في المدونة عن ابن
القاسم انه يضمن ان هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس في اللبس ولا يضمن ان هلك بيده لا لكن
قال سحنون هذه احرف سوء ولا يضمن قال وفي مسئلة الفسطاط هي الاهل وهي قول ابن القا
سم وان اكريت فسطاطا الى مكة فاكريته من مثلك في حالك وامانتك وصنيعك فيه مثل
صنيعك وحاجته اليه مثل حاجتك جاز وقد يقال في الاستثناء لا لسحنون ونظر لان الاختلاف
في اللبس اكثر من الاختلاف في الفسطاط ح ويعين المحمل او يوصف والمعاليق مثله فان كانت
عادة لم يحتج في الجميع نص اذا اكترى ليركبه في محمل فلا بد من تعيينه او وصفه بما لا يختلف
لانه مما يختلف بالكبر والصغر والمحمل بفتح الميم وسكون الحاء وكسر الميم الثانية الجوهري
واحد المحامل واما المحمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية فهو علاقة السيف والمعاليق مثله
اي فلا بد من وصفها او تعيينها والمعاليق ما يزيده المكترى على حمل الدابة فان قيل قال في المدونة
وقد عرفت للحاج زيادة من السفر وللاطعمة لا ينكر فيها المكترى ولا يعرف ما حمل ولا اضاف
عليه في ذلك وظاهره انه لا يحتاج الى تعيينها ولا الى وصفها خلاف ما قاله المصنف فالجواب
انه قال وقد عرفت فصار هذا مع قوله العرف فهو تحت قول المصنف فان كانت عادة لم
يحتج في الجميع اي في المحمل والمعاليق قال في المدونة وان اكريت دابة بعينها فليس لربها
ان يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكانك ملكته ظهرها وان جعل في متاعك على الدابة
متاعا بكراء او بغير كراء فلك كراؤه الا ان تكون اكريت منه على حمل وزن معلوم فالزيادة
له انتهى وان اكراه بحمله وعدله او مع متاعه فكراء الزيادة للمكترى وقد كان للمكترى
منعه من الزيادة عليها اذ اكراه الدابة قيل وقول انتهى وجاز ح وان لم السير والمنازل
بالعرف كاف نص اي في تفصيل السير وقدره في الليل والنهار وهو ظاهر ثم اخذ يتكلم على الوجه
الثاني وهو الحمل فقال ح والحمل برؤية المحمول او بكيله او وزنه او عدده فيما لا تفاوت فيه
نص الحمل مجرور معطوف على الركوب اي وفي اجارة الدواب للحمل والحمل بالفتح مصدر حمل ابن السكيت
وهو بفتح الحاء لما كان في بطن او شجر وبالكسر لما كان على ظهر او راس وقوله برؤية اي بفيه
برؤيته الى اخره وهو ظاهر ولم يتعرض المصنف للجنس ولا بد من بيانه واستغنى المصنف عن
اشتراطه لان رؤية المحمول تغني عنه ولان قوله فيما لا تفاوت فيه يؤخذ منه اشتراطه
الجنس قال في المدونة ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز الا من قوم قد عرف
حملهم وقال غيره ولو سمى حمل الطعام او بزا او عطرا جاز وحملها قدر حمل مثلها ولو قال احمل
عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الاشياء في الحمل عليها وقد اختلف الشيوخ
في حمل بعض اهل الفقه بين قول الغير على الخلاف وان معنى قوله وقد عرف حملهم اي قدره وجعله
الا قوم لسحنون على الوفاق عرفوا نوع ما يحملون من التجارة فلا يضرهم جهل مقداره و
البه ذهب فضل وهو ظاهر الكتاب انه متى كان الجنس عرفا لم يبال عن التقدير وحملت الدابة
حمل مثلها مما يحمله اهل الغرو وبين يقولون لا يجوز على قول ابن القاسم وان سمى الجنس حتى يكون

القدر

القدر معروفا اما قبضا او عرفا والاقوم لسحنون يقولون انه لا يجوز لكونه لم يسم الجنس ولو
سمى الجنس لجاز وبعض القدر على الاجتهاد ومن حمله على الخلاف اللخمي فانه قال ان سمى
القدر دون الجنس لم يجز وقد يتفق الجنس ويختلف الكراء لاختلاف المضرة وكراء الكتان والرصاص
مختلف وان استوى الوزن واختلف انما سمى الجنس دون القدر فمنعه ابن القاسم واجازه
غيره ويحمل عليها حمل مثلها والا وان العسر وليس كل واحد من المكترين يعرف قدر ما تحمل الدابة
غيره ح ولا توصف الدابة الا في مثل زجاج ونحوه نص يعني ان الدابة في الحمل لا يحتاج الى
وصفها لعدم اختلاف الاغراض في ذلك الا ان يكون المحمول مما يفسده بسقوط الدابة كالزجاج
والدهن فيحتاج الى تعيينها او وصفها لتعلق الاغراض في ذلك ثم انتقل المصنف الى الوجه الثالث
وهو الحرث فقال ح وللحراثة بتعريف ملاقيتها وبعضها نص الضمير في ملاقيتها وبعضها عائد
على الارض المفهومة من الكلام واستغنى المصنف بالضمير عن ذكر الارض وقد بين كلامه بتعريف
صلابة الارض ورخوها وقرب الارض وبعدها وهل قوله وبعدها على جواز الكراء في ارض
غائبة على الصفة كالبيع وقد نص في المدونة عليه في الدار ولا اعرف تفصيله لم يتكلم المصنف
على الوجه الرابع وهو اجارة الدواب للسقي قال في الجواهر ولا بد من معرفة قدر الدلو و
العمق وموضع البير وبعد الرشاء الا ان كان متباينا للتعارف مباينة بينة الا ان يكون جميع
ذلك او بعضه معلوما بالعرف فيكتفى به ح وعلى مكرى الدابة البرذعة وشبهها والاعانة في
الركوب والنزول ورفع الاحمال وحطها بالعرف نص البرذعة بالذال المعجمة وشبهها السرج
والحزام واللجام ونحو ذلك ومفهوم قوله بالعرف انه لو لم يكن عرف كان ذلك على المكتري وحكاها
نقلا عن بعض الشيوخ لكن مفهوم المدونة خلافه فيهما ولا باس ان تكتري من رجل ابلا على ان
عليك رحلها وظاهره لولا الشرط لكان ذلك على رب البعير ح وان اجنبي الطعام المحمول رجع
في بدله الى العرف نص يعني اذا اكترى على حمل وزن معلوم او كيل من طعام فكان ياكل منه ويطلب
ان يبدل ما نقص وامتنع الجمال رجع الى العرف وهكذا قال ابن القاسم في الموازية وسكت
عن الحكم اذا لم يكن عرف وقال غيره فان لم تكن لهم سنة فله حمل الوزن الاول الى غاية الكراء
وعكس هذا اذا اكترى منه على حمل خمسماية رطل فحملها واصابها مطر فزاد وزنها فقال
سحنون ان زاد فكانه لبس هو بعينه فلا يلزم الا حمل خمسماية رطل فان نقص منه حتى
صار الى الوزن الاول لزمه والا فلا ح وجوف المستاجر على العرف كنزع الثوب ليلا وفي القايلة
نص يعني وان كان اللفظ يقتضي خلافه لان استيجار الثوب شهرا يقتضي بحسب الظاهر استغراق
جميع الشهر لكن نترك ذلك للعرف وكذلك الطيلسان ينبغي ان ينزع لباسه في اكل المنزل قال
ابن عتاب قال بعض الشيوخ الفتوى اذا اكترى دوابا على حمل متاع وبالطريق قوم لا يجوز الا بالمكس
وقد عرف ذلك كالنيل فاجرة المتاع على ربه واجرة الدواب على ربها وان كان يخاف في الطرايق
فاعترضه حمال لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة فتلك جايحة نزلت به وكذلك
ان كان النهر يشتو فيحمل بالامطار الا ان يكون وقت الكراء قد علموا جريه فيكون كالنهر الدايم
ح والخيط على الاجير ان لم يكن عرف نص على الاجراء رب الثوب الا ان يكون العرف ان ذلك على الاجير
وهكذا قال ابن شاس وفي بعض النسخ والخيط على الاجير اي الخياط والجاري عندنا بمصر
ان الخيط من الخياط لا يطالب رب الثوب اصلا الا ان يكون حريرا فان العادة تختلف فيه فقد
يطلبه وقد لا يطلبه نعم اذا اطلق عقد الاجارة حمل على انه على الخياط قال في المدونة ومن

اجرته على بناء ما ارد الاماات والبلوعة والقناة والهلاد والماء على ما تعارف الناس انه عليه وكذلك
حيطان التراب على حافر القبر ونقش الرحى على ربه ﷺ ولا الاسترضاع لا يستتبع الحضانة
ولا بالعكس قاله في الجواهر وهو ظاهر وقوله ولا بالعكس اي والاستيجار على الحضا
نة لا يستلزم الارضاع لان كل واحد منهما حقيقة مغايرة للاخر فان عقد عليهما معا فلما
نقطع اللبن جرى ذلك على مسائل الاستحقاق وان اللبن وجه الصفقة فسخ الجميع ﷺ وانما
كان بالدار ما يضر كالهطل ونحوه لم يجبر المالك وخير المستاجر وقيل يجبر وقيل ان كانت
لا تصلح للسكنى الا بازالته اجبر قاله شبه الدار الخاوية والحمام مما هو في حيز
القليل كالهطل يسكون الماء وهو تابع الفقه قاله الجوهري وشبهه اي كالهدم اليسير
لم يجبر اي المالك على الاصلاح وهذا قول ابن القاسم وخير المستاجر بين ان يسكن بجميع
الكراء او يخرج وقوله وقيل يجبر هذا الغير ابن القاسم في المدونة ع والعمل عليه في زماننا
قوله وقيل ان كانت الى اخره هو خلاف فرض المسئلة لان الكلام في الهطل وشبهه لاكن المصنف
فيه تكلم على ما هو اعم من فرض المسئلة قال صاحب المقدمات والهدم في الدار على قسمين
يسير وكثير فاليسير ينقسم على ثلاثة اوجه الاول لا مضرة فيه على الساكن ولا ينقص من
قيمة كراء الدار شيئا كالشرافة ونحوها فالاتفاق على ان الكراء لازم ولا يحط عن المكترى
منه. الثاني ان يكون لا مضرة فيه على الساكن الا انه ينقص من قيمة كراء الدار فهذا يلزمه
السكنى ويحط عنه ما نقص من قيمة الكراء ان لم يصلحه رب الدار ولا يلزمه اصلاحه فان
سكنه وسكن لم يكن له شيء. الثالث ان تكون فيه مضرة على الساكن من غير ان يبطل من منافع
الدار شيئا كالهطل وشبهه ففيه قولان وذكر القولين على ما قدمناه وعلى هذا فكلام
المصنف خاص بهذا الحكم الذي في الوجه الثالث لان الحكم في الاول ليس على خلاف ما ذكره ويتم اللخمي
انه ان كان ذهاب الشرافات ينقص جمال الدار انه ينقص من الكراء بقدر ذلك قال في المقدمات
وان كان الهدم كثيرا لم يلزم رب الدار اصلاح باجماع وهو ايضا على ثلاثة اوجه الاول ان يعيب
السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئا من المنافع مثل ان تكون الدار مبلطة مجصصة
فيذهب تبليطها وتجصيصها فيكون المكترى بالخيار بين السكنى بجميع الكراء او يخرج الى
ان يصلح ذلك رب الدار فان سكنت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب المدونة خلاف رواية
عيسى وفيه قيل ان الحكم في هذا الوجه كالبيت ينهدم من الدار وهو بعيد. والقسم الثاني
ان ينهدم بيت من بيوت الدار فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما ناب المنهدم. والقسم الثالث
ان يبطل اكثر منافع الدار او منفعة التي هو وجهها او يكشفها بانهدام حائطها وما اشبه
ذلك فهذا يخير المكترى بين السكنى والخروج فان اراد ان يسكن على ان يحط عنه من الكراء
ما ينوب المنهدم لم يكن له ذلك الا برضا رب الدار فان رضيا بذلك جرى على حكم الرجلين
سلعتين في البيع وان بنا المكرى الدار قبل ان يخرج المكترى منه لزمه الكراء ولم يكن له ان
يخرج وان بناها بعد ان خرج لم يكن له الرجوع اليها الا ان يشاء وان سكنت وسكن الدار
مهدومة لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة خلاف رواية عيسى عنه
في العتبية ﷺ ولو قال المالك اصلح وكان على المستاجر ضرر لطول المدة او لما يحل من الضرر
خير ايضا قاله بعض فان طلب رب الدار الاصلاح والتمادي على عقد الكراء وكان على المكترى ضرر
في ذلك اما بسبب طول المدة واما لكثرة ما انهدم فان ذلك لا يسقط عن المكترى فيما وجب
له من

له من الخيار بل يخير كما اذا قال المالك لا اصلح وهو معنى قوله خير ايضا ﷺ ولو فسد الزرع لجائحة
فالاجرة لازمة قاله يعني لو فسد الزرع ببرد او جليد او جراد او غير ذلك من الجوائح لزم المكترى
في جميع الاجرة لانه قد سلم جميع المنفعة وذلك بمنزلة ما لو غصبه غاصب ﷺ فلو كان لكثرة
دودها او فارها او عطشها سقط الكراء قاله اي فلو كان فساد الزرع من جهة الارض لكثرة
دودها او فارها او عطشها سقط الكراء عن المكترى والحقوا العطش بالموانع الارضية و
كذلك الغرق ان دام حتى خرج وقت الزراعة اما ان انقطع قبل ابانها او حدث بعد الابان
فالكراء لازم في معنى فساد الزرع بالعطش ان يحصل ما لا بال له واختلف في تحديد هذا القليل
فقيل كخمسة فدادين او ستة من مائة وقيل قدر الربعة مرة وقيل قدرها مرتين وقيل
ينظر الى الاصابة المتوسطة فما نقص عنها نقص من الكراء بنسبته ﷺ ولو انقضت المدة والزرع
باق فالامد بقيمة وكان لربه فيه على قلعه او يقلعه بالاكثر من المسمى او كراء المثل هو مذهب
وان كان لم تمامه جزء الشهر ونحوه فعليه نسبة المسمى وقيل كراء المثل قاله القول الثاني
صدر به لابن حبيب والقول بكراء المثل هو مذهب المدونة على ما تبع اولا قول ابن حبيب ثم
نذكر ما في المدونة ليتبين لك ذلك ابن حبيب وان اكترى ارضا سنة او سنتين فيقعدها ولم
يبق منها الا شهر او شهران ومالا ينتفع به في الزرع فليس للمكترى ان يحرثها فيها زرعا الا
بكراء مؤتنف ولا يحط عنه لما تقدم شيء ولربها حرثها لنفسه وليس للمكترى منعه
لانه مضار فان زرعها المكترى وهو يعلم ان الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع فالامد البقيل
فربها مخير ان شاء حرث ارضه وافسد زرعه او اقره واخذ بالاكثر من قيمة الكراء ومن
كراء الوجيبة وان كان يظن ان الزرع ينقضي عند تمام الوجيبة فزاد عليها الايام او شهرا
ونحوه فليس لربها قلعه وله فيما زادت المدة على حساب الكراء الوجيبة فقول ابن
حبيب او اقره واخذه بالاكثر الى اخره وهو قول المصنف بالاكثر من المسمى وكراء المثل ونص
ابن حبيب على انه لا فرق في هذا بين ارض الزرع والمباقل وقال في المدونة ومن اكترى ارضا
سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة فان ارض المطر فعمل السنة فيها الحصاد ويقضى
بذلك فيها واما ذات السقي التي تكرى على اشهر الشهور والسنين فللمكترى العمل الى
تمام السنة فان تمت وله فيها زرع اخضر او بقل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه
الى تمامه وله فيما بقي كراء المثل على حساب ما اكتراها منه وهكذا اختصر البرادعي
وابن ابي زمنين وطرح سحنون قوله على حساب ما اكتراها قيل لانه تناقض لانه لا يجمع كراء
المثل على حساب ما اكترى واليه ذهب الشيخ ابو محمد واختصرها فقال وله فيما بقي كراء
المثل لا على ما اكراه ورجح ما قاله الشيخ بان المسئلة وقعت في العتبية من سماع ابي زيد
على ما اختصر الشيخ وهكذا في الرواحل من المدونة في النقعاء في المساقاة وراء ابن لبابة
انه في المدونة ذكر القولين فاختلف ذلك على السامع وجعلهما قولا واحدا وفي جمع عبد الحق
وابن يونس ما اشار اليه من التناقض على الرواية الاولى وقال بل معناها صحيح بان يقوم
كراء الزيادة فان قيل يساوي كذا قيل وما قيمة السنة كلها فان قيل خمسة فقد علمنا انه وقع
للزيادة مثل خمس كراء السنة فيكون الكراء الاول مثل خمسه وعلى هذا فقول المصنف
وقيل كراء المثل هو مذهب المدونة على تاويل سحنون والشيخ ابي محمد وغيرهما ولعل
المصنف ممن ذهب الى هذا المذهب لرجحانه برواية ابي زيد وبما في الرواحل فلذلك اقتصر

عليه لاكن لو اراد هذا القطع هذا القول على الاول قال في المدونة بإثر الكلام السابق وقال غير ابن القا
سم وان بقي من السنة بعد حصاده ما لا ينبت فيه زرع فلا ينبغي له ان يزرع فان فعل فعليه في زيا
دة المدة الاكثر من كراء الاول انه كان رضي به او كراء المثل وهو قول ثالث في المسألة وقيده ابن
يونس بان لا يكون ربها عالما به فان علم به وتركه فله على حسب الكراء الاول كما قال الغير في
الدابة يكتري بها فيتجاوز بها ص ولو زرع ما ضرره اكثر مما هو له فللمالك قلعه او اخذ ما بين
القيمتين مع الكراء ش قد تقدم انه اذا عين صنفا جاز له ان يزرع مثله ودونه وتكلم هنا فيما
اذا زرع الاضر ولا شك انه متعد فلذلك قال للمالك قلعه او اخذ ما بين القيمتين مع الكراء اي الاول
وكيفية التقويم ظاهرة لا تخفى عليك والقلع مقيد بما اذا لم تكن مدة الزراعة قد مضت واما
ان مضت فليس له الا كراء الزيادة مع الكراء الاول وهكذا قال صاحب الجواهر وغيره وانما
له التخيير اذا علم بعد الزرع ولو كان بعد حصده لم يكن له الا ما بين القيمتين وهذا اذا كان
بعد الزراعة وان كان قبل ذلك فليس له ان يزرع ما ضرره اكثر وان رضي بذلك رب الارض فظاهر
المدونة جوازه لان ذلك بعيب الارض فهو عوض اذ هي يستقبل بالا... وقد تردد بعض القرويين
في جوازه لانه كمن نقل الصانع من صنعته الى صنعة وكمن اراد ان ينقل الجمال من محمل الى محمل [illegible]
لها واختلف اذا استاجر شخصا في شيء ثم اراد ان يستعمله في غيره فان كان من جنسه او مثل
مشقته جاز ان جبر عليه الاجير وان كان من غير جنسه ورضيا بذلك فاجازه ابن القاسم
في اليسير وابن حبيب في الكثير ومنعه سحنون فيهما واختلف اذا اكرى ناحية هل يجوز
ان ينقله الى مثلها فاجازه ابن القاسم في المدونة بالتراضي ومنعه الغير وان تراضيا وقال
اشهب للمكتري ذلك ان تساوا القرب يقال وان لم يرض ربها فيمكن ان يخرج هذا الخلاف في
مسألتنا ص ولو استاجر للغرس والبناء سنين فانقضت فللمالك اخذه بقيمته مقلوعا
بعد اسقاط ما يغرم على القلع والاخلاء ش يعني وله ان يامره بقلع بنائه كما في بناء الغا
صب والمعير اذا انقضت مدة العارية وقيد عبد الحق وغيره هذا بما اذا لم يكن في الشجر
ثمر او كان فيها ثمر غير مابور وهذا هو الذي له ان يامره بقلع الزرع قال وان كان الثمر مابورا
عند تمام الامد اجبر رب الارض على بقائه وعليه قيمة الكراء لانه انما تكلف المكتري القلع
اضر به في فساد ثمرته عليه واحترز المصنف بقوله للبناء والغرس مما لو استاجرها
للزرع ولم يبد صلاحه فانه ليس لربه قلعه ولا شراؤه قاله في المدونة وقال التونسي و
الاشبه جواز شرائه للزرع لانه قد يحصل له بقبضه الارض المحتوية عليه وحديث النهي
عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يتناول هذه الصورة لان ذلك ضمانه من البائع ومسألتنا
الضمان فيها من المبتاع للقبض الذي قلناه ص ولو حمل على دابته اكثر مما شرط فعطبت فان كان
مما تعطب بمثله خير ربها في قيمة كراء ما زاد مع كرائه وقيمتها يوم التعدي كما لو تجاوز
المكان وان لم تعطب على المشهور وعليه العمل وان كان مما لا تعطب بمثله فله كراء ما زاد كما
لو لم تعطب ش لزيادة المكتري صورتان احداهما ان يزيد في الحمل والثانية ان يزيد في المسا
فة وتكلم المصنف عليهما فذكر انه اذا زاد في الحمل اما ان يزيد زيادة تعطب بمثلها ام لا والاول ف
يه الاول ان يزيد في الوزن او في تفاوت الضرر كما لو حمل مكان حنطة رصاصا فقال المصنف انها ان عطبت
خير ربها في اخذ كراء ما زاد مع الكراء الاول او اخذ قيمتها قال في المدونة ولا كراء له ابن يونس يريد
اذا كان ذلك في اول الحمل يعني واما ان زاد بعد ان صار نصف المسافة مثلا فله نصف الكراء الاول

وقيمتها

وقيمتها يوم التعدي وقول المصنف يوم التعدي يشمل الصورتين قوله كما لو تجاوز المكان وعطبت
والتشبيه في مطلق التجاوز اذ لا فرق هنا اعني اذا عطبت بين ان يزيد في المسافة ما تعطب
الدابة في مثله ام لا ولهذا قال وان لم تعطب اي بمثل هذا التجاوز قوله على المشهور اي المشهور
الفرق بين الزيادة في المسافة والقدر وانه لا يفصل في الزيادة في المسافة وعليه العمل اي وعلى
المشهور واشار بالعمل الى ما عليه الفقهاء السبعة من تضمينه في زيادة المسافة وان لم
يعطل ونقل ابن يونس عن بعض القرويين انه يضمن في زيادة الحمل اذا عطبت وان كان لا تعطب
بمثله كزيادة المسافة وهذا هو الشاذ في كلام المصنف وقال عياض ذكر المؤلف انه يضمن بالز
يادة في المسافة عطبت الدابة او لم تعطب وذكر انه المشهور وعليه العمل انتهى وما
ذكره المصنف من الضمان بالزيادة في المسافة هو كما ذكر اذا عطبت واما اذا لم تعطب فقال
ابن القاسم في المدونة اذا ردها بحالها بعد زيادة الميل والاميال او بعد ان حبسها اليوم
ونحوه فله في الواضحة وايام يسيرة لم يضمن الا كراء الزيادة ابن القاسم وان كثرت
الزيادة او حبسها اياما او شهرا ابن حبيب واياما كثيرة كالشهر ونحوه وردها بحالها
فلربها كراؤه الاول والخيار في اخذ قيمتها يوم التعدي او كراء ها فيما حبسها فيه من عمل
او حبسها اياها بغير عمل ما بلغ ذلك وان لم تتغير وقال غيره ان كان ربها حاضرا معه فانما
له فيما حبسها بحساب الكراء الاول لانه رضي به لانه قادر على اخذها [illegible] المكتري
رضي منه بالمسمى وان كان غائبا عنه ورد الدابة بحالها فله في الزيادة الاكثر من قيمة
كراء الزيادة ونسبة كراء الاول [illegible] وقيمة الدابة يوم حبسها
والكراء الاول لازم في كل حال [illegible] اعني حمل كلامه في زيادة المسافة على ما اذا عطبت
[illegible] قوله ما ذكره صحيح لاكن يشترط ان تكون الزيادة كثيرة او طال زمان حبسها او انضم
الى ذلك تغيير سوق وشبهه ثم استشهد بما في المدونة لانا نقول انما تشترط هذا
في المدونة اذا سلمت ولم يتكلم عليه المصنف وقوله في المدونة او اياما يحتمل ان يكون قول
ابن حبيب تفسيرا كما قال في كتاب الزكاة فترك للمفلس كسوته الايام وفسرت بشهر ويحتمل
ان يكون خلافا فان قيل لا يصح الاول لانه يلزم منه التكرار لانه حينئذ يصير المعنى من
لو حبسها مثل شهر او شهر قيل لا لانه يوخذ من قوله مثل شهر ان تكون التسعة والعشرون
ونحوها مقتضية للتخيير بخلاف الشهر قوله وان كان مما لا تعطب بمثله اسم كان عائد
على الحمل الزائد وقوله مما لا تعطب بمثله اي فعطبت فله كراء الزيادة وليس له ان يضمنه
قيمة الدابة وقوله كما لو لم تعطب اي فليس له الا كراء الزيادة وان حمل عليها ما تعطب
بمثله فسلمت فالاول مقتضى كلام المصنف ان الدابة اذا عطبت في زيادة المسافة يضمن
مطلقا وهو قول نقله ابن المواز انه يضمن ولو زاد خطوة ابو الحسن وهو خلاف المدونة
لان فيها يضمن في الميل ونحوه واما مثل ما يعدل الناس اليه في المرحلة فلا يضمن ومثله في كتاب
الغصب فيمن استعار دابة [illegible] وقال ابن يونس هو خلاف لان هذا مما كان الناس يعدلون اليه
لم [illegible] زيادة الثاني فما اشار المصنف الى الفرق بين الزيادة في الحمل والمسافة بالعمل وفرق ابن
يونس وغيره بينهما بان مجاوزة المسافة تعد كله فلذلك ضمن اذا عطبت في قليله و
كثيره بخلاف زيادة الحمل فانه اجتمع فيه تعد وما اذن فيه وفيه نظر لان الدابة انما
هلكت بمجموع التعب الحاصل لها بسبب التصرف المأذون وفيه السابق مع غير المأذون

المنة
او حبسها اياما

فيه :: الثالث اللخمي وابن يونس صفة كراء الزيادة في الحمل إنما وجبت لربها واختارها ابن بشير لأن الحكم
يساوي كراء هذه الدابة المحملة حسبما تعطى فيكون ذلك لربها مع الكراء الأول ابن
يونس قال بعض الأصحاب يكون له الكراء الأول وفضل الضرر كما لو اكتراها لحمل فحمل أضر منه وأثقل
فإنه يكون له فضل الضرر وفيه نظر لأن المتعدي زاد في الحمل حملا ما أذن له فيه وزاد عليه فإنما
عليه كراء الزيادة مع الكراء الأول والذي حمل غير الذي اكترى له كمن ركبها في غير الطريق الذي
أذن له فيها فعليه فضل الضرر والله أعلم وكل محتمل خ والكراء على الوجه الأول أكثر منه
على الثاني لأن في الأول يقدر كراء الزيادة والدابة محملة بخلاف الثاني والله أعلم :: الرابع
إن تعدى في المسافة أو في الحمل ثم هلكت بعد رجوعها من المكان الزائد وبعد أن أزال عنها
ما زاده في الحمل فقال سحنون لا ضمان عليه كرد ما تسلف من الوديعة وعليه كراء الزيادة
وقال ابن الماجشون وأصبغ إن كانت الزيادة يسيرة فيما فعله كذلك وإن زاد كثيرا فهو
ضامن ابن يونس وهو أحسن وبه أقول لأن الزيادة اليسيرة يعلم أنها لم تعن على هلاكها
بخلاف الكثيرة فإنها التي أعانت على هلاكها والله أعلم ص وتنفسخ بتلف العين المستأ
جرة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار وبحسب ما مضى ش لما فرغ من الأحكام ال
المتعلقة بالإجارة شرع في الطوارئ عليها وهذا كما يقولون كل ما تستوفى منها المنفعة
فبهلاكها تنفسخ الإجارة واحترز بالدابة المعينة من المضمونة ولم يذكر المصنف التعيين
في الدار لأن كراء الدار لا يكون إلا معينا كما تقدم وبحسب ما مضى أي فيكون لرب الدار والدابة
بحسابه على حسب القيمة ص ولو سكن ألم السن أو عفي عن القصاص انفسخت ش هذه
المسألة وقعت في بعض النسخ ومعناها أن من استؤجر على أن يقلع لرجل سنا أو استؤ
جر على أن يستوفي قصاصا من رجل آخر فسكن ألم السن أو عفا من له القصاص فإن الإجارة
تنفسخ والمعنى فيهما واحد ص وإن أما محل المنفعة فإن كان مما يلزم تعيينه كالرضيع
والمتعلم فكذلك وإلا لم تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة ش القاعدة هنا أن كل
عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على المشهور إلا في أربع مسائل
وهي صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة وحكى
المازري أن أهل المذهب ألحقوا بها خامسة وهي إذا استأجره على أن يحصد أرضه وليس
له غيرها ويبني له عليها في ذلك ثم حصل مانع من ذلك قال وزاد الشيخ أيضا الخياطة
والحائك إذا دفع إليه ثوبا ليعمله وكان للباس لا للتجارة وليس عنده غيره وكذلك
أيضا تنفسخ في المسألتين السابقتين وألحق الباجي بهما الطبيب يواجر على مداواة
العليل مدة فيموت قبلها وألحق بعضهم بهما ما إذا استؤجر على الجواهر النفيسة
ليمنع فيها شيئا ثم هلكت :: والعلة فيها كلها تعذر الخلف غالبا وقوله على الأصح نحوه
في الجواهر قال ولو هلك الثوب المستأجر على خياطته كان له أن يأتي له بغيره على الظاهر
من المذهب قال عبد الوهاب الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا
يتعين في الإجارة وأنه إن عين فذلك كالوصف وفي المقدمات والمشهور انفساخ الإجارة إذا تلف
ثوب الخياطة ومراده إذا كان للباس كما تقدم ص ولو استأجر الدابة إلى مكان وشرط
أنه إن وجد حاجته دونه حاسبه جاز ش هكذا قال مالك في العتبية والموازية بشرط
أن لا ينقد لأنه إن نقد يؤدي إلى أنه تارة ثمنا وتارة سلفا وهو مثل ما في المدونة في الذي
يستأجر

يستأجر الرجل شهرا على أن يبيع له ثوبا على أن المستأجر متى شاء أن يترك ترك أن ذلك جائز
إن لم ينقد ومنعها سحنون للجهل في الكراء والإجارة قال في البيان والجواز أظهر لأنه
بمنزلة لو قال أبيعك من صبرتي ما شئت كل قفيز بدرهم ووافق سحنون على الجواز
في كراء الدار مسألة على أنه إن خرج قبل الأجل حاسبه وقال فضل إنما منع سحنون مسألة
المدونة لأنه كراء بخيار إلى أمد بعيد وقال وليس كما قال لأن الخيار إنما هو الآن وكل ما مضى
من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي فليس كالسلعة التي يشتريها أنه بالخيار فيها
مدة طويلة لا يحتاج في قبضها إلى انقضاء أمد الخيار وقيل لا يجوز وليس ذلك في الإ
جارة والكراء إلا أن يكتري الدابة على أن يركبها بعد شهر أو يستأجر الأجير على أن يخدمه
بعد شهر على أنه بالخيار في الإجارة والكراء قوله إلى مكان فيه حذف صفة أي معين ص و
تنفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها وبأمر السلطان بإغلاق الحوانيت ش الثاني
من الطوارئ الموجبة للفسخ غصب الدار أو غصب منفعتها أو أمر السلطان بإغلاق
الحوانيت ووجهه أن المكتري منع من استيفاء المنفعة فوجب الفسخ كالنكاح وكما
لو انهدمت الدار وما ذكره المصنف هو المشهور ونقل ابن حارث عن سحنون أن المصيبة من
المكتري وهو بعيد ولا يقال يجري على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر لاتفاقهم بإجماعهم على
الفسخ في الهدم ولابن حارث ثالث بالفرق إن غصبت رقبة الدار فمن المكري وإن غصب
السكنى فمن المكتري وهو أيضا بعيد وينبغي أن يكون هذا الخلاف مقصورا على ما إذا غصبت
المنفعة أو الرقبة بعد قبض المكتري أياما وأما لو كان ذلك قبل القبض فتكون المصيبة
من المكري لأن المكتري لم يتمكن من القبض تنبيه وقع لابن القاسم وعبد الملك في المجموعة
إن غصبها منه رجل فالكراء على المكتري إلا أن يكون سلطانا ليس فوقه سلطان يمنع
إلا الله تعالى وعادة في البيان وفائدة القولة المكتري على ما مر دونه ص ولا تنفسخ
بإقرار المالك ش يعني أن الإجارة بعد انعقادها لا تنفسخ بإقرار المكري لأجنبي بالر
قبة أنه باعها له مثلا إذ لو قيل ذلك للمكتري ولا بينة لا تهامه على قصد فسخ الكراء و
سماه المصنف مالكا باعتبار الحكم لا كرية يقبل إقراره على نفسه ثم لا يخلو إما أن يكون
إقراره بعد الكراء أو لا وإن أقر بعد الكراء فإن أقر له بالبيع يخير في أربعة أشياء الفسخ
إن كان الثمن أكثر من القيمة أو أخذ القيمة إن كانت أكثر لأنه حال بينه وبين قبض المبيع
أو أخذ ما أكثر ينوبه أو قيمة الكراء إن كانت أكثر وإن أقر بذلك بعد انقضاء المدة لم
يكن للمشتري مقال في رد البيع وكان له الأكثر من كراء المثل والمسمى هكذا ذكر اللخمي في كراء
الرواحل ص ولو حبس الثوب أو الدابة المدة المعينة فتثبت الأجرة إذ التمكين كالا
ستيفاء ش لأن التمكين من المنفعة كاستيفائها ص فلو زاد ش قال اللخمي إن كان المالك حاضرا
فنسبة المسمى وإلا فالأكثر ش يعني فلو زاد المكتري على مدة الكراء فاختلف فيما
يلزم المكتري على ثلاثة أقوال الأول نسبة المسمى حضر المالك أو غاب :: الثاني عليه
الأكثر من نسبة المسمى وكراء المثل وهذا القول حكاه ابن المواز هكذا :: والثالث إن
كان المالك حاضرا معه بالبلد فيكون له كراؤها في هذه المدة بحسب كراء الأول وإن كان غائبا
بعد أن كان قادرا على أخذها وتركها أو لم يكن قادرا فعليه الأكثر وهذا الغير ابن القا
سم في المدونة ولم يذكر المصنف مذهب ابن القاسم فيما على أن عليه كراء المثل مطلقا

فان قلت هلا جعلت هذا القول الثاني في كلام المصنف كما قال ع قبل لانه لك يخالف اهلها
حله اثم قلت فاعلم انه انه يجعل عجز القول الثالث هو القول الثاني ح وفي اسقاطه بعضه
بنقص من الاستعمال قولان وقرأت بعض الاجر وفي بعض النسخ نقصه اي نقص الاستعمال
ومعنى كلامه انه اذا لم يستعمل الثوب والدابة في الزائد على المدة المعينة فلا
يختلف في اسقاطه بعض الكراء على نقص من الاستعمال على قولين منه مذهب ابن القاسم في
المدونة السقوط واختلف عليه في كيفية التقويم فقيل يقال كم كراء مثل هذا
الثوب شهرا ملبوسا فيقال مثلا عشرة فيقال وكم ينقصه اللبس فيقال مثلا خمسة
فيقال على هذا فيحبسه خمسة لانه كانه استأجره بعشرة رد عليه في الثوب منها
خمسة ابن يونس وقيل ينظر الى ما ينقصه اللبس والركوب في مدة حبسه فيرد كراءه
فيؤدي الى ان لا يغرم شيئا وهو قد حبس تلك المنافع وانما يقال كم يكرى هذا الثوب شهرا
على ان لا يلبس وهذه الدابة على ان لا تركب فما قيل يساوي كراؤه وجب عليه غرمه و
للخمي نحو ما اختاره ابن يونس والقول بعدم الاسقاط لعدم الاستعمال هو ظاهر قول
ابن القاسم في اكرية الرواحل وعليه الاكثر من كراء المثل ونسبة المسمى عملا عليهما
شيئا ام لا ح ولو كانت المدة غير معينة وحبسها فكذلك والكراء الاول باق وشر يعني
ولو كانت مدة الاجارة غير معينة بان اكرى دابة على ان يذهب عليها الى موضع كذا او
يحمل عليها شيئا ولم يذكرا اياما ذاهبا ثم حبسها المكتري عنده ولم يخرج بها لزمه في
مدة حبسها ما ذكره المصنف فوق هذا على القولين والكراء الاول باق فان قلت قد قال
المصنف اولا واذا لم يعين ابتداء المدة فمن حين العقد فينبغي ان يفسخ في غير المعين كالمعين
قيل لعل قوله من حين العقد محمول على الحكم اي لو رفع الى الحاكم لحكم عليه بالخروج الان والا
يتجافى بها حتى لو ترك حينئذ للزمه الكراء ويصير كالمعين ولعله في هذه المسألة لم يرد
وقد هكذا المرجع فتامله ح ولو اخلفه رب الدابة لم تنفسخ ولو فات ما كان يرومه
الا ان يكون اكترى يوما بعينه بخلاف الحج لان الايام في الحج متعينة فلم تنفسخ هو من
هذه المدونة ففيها قال مالك في الدابة بعينها يكتريها ليركبها الى غد فيغيب ربها ثم
ياتي بعد اليومين والثلاثة فليس له الا ركوبها ولو فاته ما كان يرومه اي يقصده من تشييع
شخص او تلقي رجل ونحو ذلك وعلل ابن المواز ذلك بانه كمن اشترى سلعة بعينها يقبضها
من الغد او مضمونة فمطله بذلك حتى فات ما يريد فلا حجة له وانما له السلعة وقال
مالك في الاضاحي اذا اسلم فيها فيؤتى بها بعد ايام النحر انها تلزمه وقوله الا ان يكون
اكترى يوما بعينه يعني فاخلف المكري فانه يفسخ ابن المواز ولا يجوز فيه ولا في الحج التراضي
وان رضيا قوله بخلاف الحج راجع الى قوله لم تنفسخ قوله لان ايام الحج معينة هذا تعليل
ابن المواز اللخمي وانما تغيب الجمال يوم خروجه الى الحج فالكراء منفسخ وقال في الموازية
لا يفسخ وقال غيره في غير الحج يفسخ قال والفسخ في كلا الموضعين احسن لانه لا يختلف
انه لو رفعه الى الحاكم انه يفسخه عنه لما عليه من الضرر في الصبر ح ولو اجر مستحق
الوقف ومات قبل مدته فقيل انفساخها فيما بقي قولان ش اذا اكرى مستحق الوقف بالنظر
لم يجز الا السنة والسنتان ويجوز له ان يكري لمن شاء من السنين وان طالت المدة اذا كان
الكراء منجما فكلما حل نجم اخذ كراءه ولو قدم له كراء نجم اخر ومات قبل انقضاء المدة وقال
ابن شاس

ابن شاس اذا مات البطن الاول من ارباب الوقف بعد الاجارة وقبل انقضاء مدتها انفسخت الا
جارة في باقي المدة لانه تناول بالاجارة ما لا حق له فيه وقيل انه اكرى مدة يجوز الكراء اليها
لزم باقيها و غيره والاول اصح ح ولو اجر الولي الصبي مدة فبلغ قبلها انفسخت في
الباقي الا ان يظن الا يبلغ فيها فتلزم ان كان الباقي يسيرا كالشهر ش الولي يعم الاب والوصي
والمقدم فبلغ قبلها اي قبل انقضائها هذا على حذف مضاف انفسخت الاجارة في الباقي اي في
باقي المدة وهكذا قال في المدونة وظاهره ان بنفس البلوغ يخرج من الحجر عياض ولا
يختلف ان هذا لا يكون في الوصي ولا في الاب على المعروف كما تقدم ولهذا اقبلها ابن القاسم
ويحيى ابن عمر المسألة بان يبلغ رشيدا قوله الا ان يظن يعني انها لا تنفسخ الا باجتماع
شرطين ان يظن ان الصبي لا يبلغ قبلها وان يبقى من المدة يسير قال في المدونة كالشهر
ويسير الايام تنبيه اخذ من هذه المسألة جواز مواجرة الاب والوصي اليتيم عياض
وهو المشهور في الاب والمتفق عليه في الوصي وفي المتيطية في باب النفقة للاب ان يواجر
الصغير للنفقة عليه كان الاب غنيا او فقيرا وبه قال غير واحد من الموثقين وقال بعض
الفقهاء انما كان الاب او الابن غنيا لم يجز ان يواجره ونحوه لمالك في الموازية يعني ويسلمه
لتعليم القرآن او تجارة ونحوها مما يليق به وهل للاب ان ينتفع بما اخراجه عن
نفقته منعه غير واحد من الموثقين واجازه اصبغ في الثمانية ونحوه لابن لبابة في
احكام ابن سهل ح ولو كان ربعه ودوابه فقيل مثله وقيل يلزم ولو كان الباقي كثيرا فقولان
في المدونة والاول لغير ابن القاسم والثاني لابن القاسم ونصها وان اكرى ربعه ودوابه
سنين واحتلم بعد مضي سنة فان كان يظن ان مثله لا يحتلم في تلك المدة فحصل الاحتلام
وانس منه الرشد فلا فسخ له ويلزم باقيها لان الوصي صنع ما يجوز له وقال غيره
لا يلزمه الا فيما قل ابن القاسم وان عقد عليه امدا يعلم انه يبلغ قبله لم يلزمه في نفسه ولا
فيما يملك من ربع او غيره وكذلك الاب والفرق على قول ابن القاسم بين ربعه ونفسه
شدة الضرر في النفس ع واختار بعضهم قول ابن القاسم الا انه قيده بشرط الا يكون
الوصي فعل ذلك من اجل حاجته الى الانفاق عليه في زمان لم يقل باع تلك الارض والدار
فتلزم حينئذ ولو كانت المدة ح و ربع السفيه البالغ سنتين وثلاثا يمضي وان
رشد وقيل في السنة ونحوها فقط ش اي واجارة ربع السفيه وقوله وان رشد
اي قبل انقضائها وهذا قول ابن القاسم في المدونة قال لان الوصي عقد ما يجوز له ولان
الرشد لا تعلم له غاية وقوله وقيل في السنة اي انه انما يمضي في السنة وهو قول
غيره فيها قال لانه جل كراء الناس ح ولا تنفسخ الاجارة بعتق العبد واحكامه احكام
عبد حتى تنقضي واجرته لسيده ان كان اراد انه حر من بعد المدة ش يعني لو اجر عبده
سنة وفي معنى ذلك اذا اخدمه سنة ثم اعتقه قبل السنة لم تنفسخ الاجارة بسبب
عتق العبد لتعلق حق المستاجر والمخدم به واحكامه احكام العبد يريد في شهادته و
القصاص منه وله ولا يريد انه يساوي العبيد في جميع احكامهم الا ترى انه لا يجوز للسيد
وطيها ان كانت امة وقوله تنقضي اي الاجارة قال في العتق الثاني من المدونة الا ان يترك
المستاجر او المخدم للعبد بقية الخدمة فيعجل عتقه اللخمي وقيل في هذا الاصل لا يعجل
عتقه لان للسيد حقا في الجناية عليه قبل السنة خ وهذا انما يأتي اذا اراد السيد

انه من بعد السنة وأما الوارث فانه ينجز عتقه فإن الظاهر أن ارش الجناية للعبد والله أعلم
قوله وأجرته لسيده الى آخره قال أشهب ويحلف على ذلك فإن نكل كانت الأجرة للعبد ص و
لا تنفسخ بفسق المستاجر كشربه وسرقته وإن لم يكف أجرها الحاكم عليه
كبيعها لو كانت ملكه ش أي لا تنفسخ الإجارة بفسق المستاجر اللخمي وأرى أن يخرج
أو لم يتيسر كراؤها من يومه أو نحوه وتخلى حتى يأتي من يكتريها فإن لم يأت مكتر حتى
خرج الشهر لزمه كراؤه وقوله كبيعها لو كانت ملكه هذا لمالك في الواضحة أن الفاسق
إذا أعلن بفسقه في داره أنه يعاقب على ذلك وإن لم ينته باع عليه الإمام اللخمي وأرى
أن يبتدأ بعقوبته فإن انزجر وإلا أكريت عليه فإن لم ينته وكان يؤذي الجيران ويقول إن
الدار ونحوه بيعت عليه ص ويجوز استئجار المالك من المستاجر ش يعني أنه يجوز للمالك
أن يستاجر من المستاجر ما كان استأجره منه من ربع أو عرض أو حيوان وعلى هذا فاستئجار
مصدر مضاف إلى الفاعل ص ويقوم الوارث مقام المستاجر ش يعني أن الإجارة لا تنفسخ
بموت المالك ولا المستاجر بل يقوم ورثة كل واحد منهما مقامه إلا من مات عن عبد فلورثته
ع وجمع المصنف في تثنية المستاجر بين اسم الفاعل واسم المفعول وهو غير جائز لأنه ليس
ثم ضم اسم إلى مثله ورد بأن كلا منهما مستاجر في المعنى لأن الاستئجار طلب الأجر وكل
منهما طالب له ص وإن عطبت السفينة أو عرض ما يمنعها من البلوغ فقال ابن القاسم ومالك
هو على البلاغ فلا شيء لربها ولو غرق بالساحل ابن نافع حكمها حكم البر ما سارت فله
بحسابه وقال أصبغ إن أدرك ما منها يمكنه السفر منه وعاد به فكالبر وإلا فعلى
البلاغ بناء على أنها جعالة أو إجارة وتفسير ش كلام المصنف في هذه المسألة هنا هو
النحو لأنه عزى الأقوال ووجهها يعني أن قول مالك مبني على أنها جعالة فلا يستحق
الجعل إلا بتمام العمل كغيره من صور الجعل وقول ابن نافع على أنها إجارة فيأخذ بحساب
ما سار كالدواب ورأى أصبغ أنها إجارة إن أدرك ما منها يمكنه السفر منه وجعالة إن لم
يكن واستشكل بناء المصنف الأول على الجعالة لأن الجعالة لا تلزم بالعقد وكراء السفن
يلزم بالعقد عند مالك وابن القاسم فالأولى أن يبنى على أنها إجارة على البلاغ كما في المدونة
وقول مالك مقيد بقيدين أولهما ألا ينتفع بحمالة وفيه نقل سحنون عن ابن القاسم فيمن أكرى
سفينة من الإسكندرية إلى الفسطاط فغرقت في النيل بعد أن ... فاستخرج نصف القمح
فحمله في غيرها أن لرب السفينة الأول كراء ما يخرج من القمح بقدر ما انتفع به ببلوغه
إلى الموضع الذي غرقت فيه وقاله سحنون في كتب ابنه وشبهها بمسألة الصيد يجعل
بعضها ثم يتركه ويكمله فإنه يعطي الأول بقدر ما انتفع رب الصيد. التقييد الثاني فيه
يحيى بن عمر قوله ولو غرقت بالساحل يعني إذا لم يكن من أرباب المتاع تفريط في نقل المتاع
وأما لو فرطوا للزمهم الكراء وكذلك لو اختلف في التفريط حيث يقع الهول ومنعهم حتى غرق
هو ومعناه الظاهر أنه من ريح أو قلة ماء أو نحو ذلك وفي المسألة قول رابع إن كان سيرهم
عرضا فعلى البلاغ وإن كان طولا فله بحساب ما سار وانه ص وإن أخيف على المركب الغرق
جاز طرح ما يرجى به نجاتها غير الآدمي بإذنهم أو بغير إذنهم ويبدأ بما ثقل جسمه وعظم
جرمه ش المركب بفتح الميم والكاف ومراده بالجواز الوجوب لأن حفظ النفوس واجب

وعبّر

وعبّر المصنف بعبارة الأكثر في هذا وذلك أن إتلاف المال لغير فائدة حرام والجواز هو
المقابل للتحريم فإنما أراد رفع التحريم فعوله بالجواز وقوله ما يرجى به نجاتها أي
من حيوان بهيمي وعرض ولما كان الطرح واجبا لاعتبار فقوله سبع لم يحتج إلى إذن المالك
وقوله غير الآدمي قد تقدم في باب الجنائز أن اللخمي أفتى بجواز الطرح بالقرعة ويبدأ
بما ثقل جسمه وعظم جرمه وإن لم يشغل كأعدال الكتان ونحوه ويبدأ بما لا يحتاج
إلى طرحه ولا يطرح ذلك بعد ما هو أرفع منه ص ووزع على مال التجارة مما يطرح أو
مما لا يطرح عبيدا أو ناضا أو جوهرا ش أي يوزع المطروح فيكون من رمي له شريكا
بما يحسب له في السالم في النماء والنقص ابن القاسم حتى يكون ما يطرح وما يسلم كأنه
لجميعهم ابن أبي زيد فإن كانت قيمة ما رمي كقيمة ما سلم فلمن رمي متاعه نصف ثلث
السالم وإن كانت قيمته نصف قيمة السالم فله ولا شركة بين من لم يرم لهم بعضهم
مع بعض قوله عبيدا أو ناضا أو جوهرا يعني يوزع على جميع مال التجارة وإن كان في ذلك
المال ما لا يطرح وهو العبيد وقليل الجرم وهكذا قال ابن حبيب إن كان معهم دنانير أو دراهم
هم يريدون بها التجارة فهي داخلة في الشركة وقال ابن عبد الحكم وابن أبي زمنين من كان
معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح ص والمذهب أن المركب وعبيده لا يدخل في شيء
هكذا قال محمد بن عبد الحكم أجمع أصحابنا على أن المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح
وقوله والمذهب إنما أشار به لما تقدم أنه في الطرح مسلم الجمع وإنما أشار إلى الخلاف ويكون
بمنزلة قوله المنصوص فإن حبيبا نقل عن سحنون أن المركب يدخل وأجرى عبيده و
نقل ابن أبي زيد عن مركب كان مرسيا بالمهدية فأخذه هول فضرب بقاعه قاع البحر
فخيف عليه أن يهلك فرمى منه التجار بعض ما فيه ليخف ولا يصل إلى قاع البحر فذهب
الهول وخلص المركب فإن أصحاب المتاع أرادوا أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح وأبى صاحب
المركب فقال إنما رمي خوفا على المركب لا يدخل في القيمة ص وما يبس للتجارة كالطعام
طرح أو لم يطرح ش يعني فإن طرح فلا شيء لصاحبه وإن لم يطرح فلا شيء على
صاحبه وقيل على ذلك إلا انتفاع ولا يبعد تخريج الخلاف فيه من الخلاف الذي في المركب
وعبيده وقد قاله أهل العراق وهو الذي مال إليه ابن يونس وقال إنه القياس وإنه
لا فرق بين عروض القنية وعروض التجارة في التوزيع ص والقول قول المطروح متاعه
فيما يشبه ش لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته وظاهره أنه يصدق في تلفه وفي صفته
ومقداره وفي ذلك تفصيل أما التلف فقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه في تلف متاعه
المطروح والسالم إلا أن يأتي بما يستنكر ويتبين كذبه فيه وقال سحنون القول قوله
بغير يمين إذا لم تكن تهمة فإن اتهم فيحلف وأما الصفة فقال ابن أبي زيد إذا ادعى صاحب
المتاع أن صفته كذا أو كذبه الباقون فالقول قولهم مع أيمانهم فإن جهلوا فالقول قوله
مع يمينه وأما قدره فإذا ادعى المطروح له الكثير وقال رب المركب لم يستحق عنه إلا
أقل مما ادعى فقيل يرجع إلى ما في التنزيل لأن أمر الناس جرى عليه وما كان في أمر المتاع
مما يخفى ذكره في التنزيل فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه
أن يملك مثله وخالفه ابن يونس فيما يكتب في التنزيل ورأى أنه مدع فيه قال وقد
علم تحسيه أنه لم يكتب فيجب ألا يصدق ص ع فإن زعم رب السفينة أنه رمى بعض

ما فيها لهو لا صابه وكذلك اصحابه وقال ابو سعيد ابن اخي هشام هو مصدق في العروض
في قول ابن القاسم ولا يصدق في الطعام الا ببينة ح وفي صفة التوزيع اربعة بقيمته و
وقت التلف واقرب المواضع ومكان الحمل وما اشترى به ثم القول باعتبار قيمته يوم
التلف رواه اشهب اي في موضع غرق في البحر والقول باعتبار قيمته في اقرب المواضع ذكره
ابن شاس ولم يعزه وعلله بانه لا قيمة له في محل التلف ع ولعل الاول يرجع اليه انه قد
لا تكون له قيمة حين التلف والقول باعتبار قيمته في مكان الحمل اي مكان حمله منه لملك في
المختصر وقال ملك في موضع اخر من المختصر في موضع يحمل اليه والقول بما اشترى به لابن
القاسم في رواية اصبغ في الواضحة وفيه لي في الموازية بان يكون الشراء لا صحابه فيه قال
وهذا ان كان اشتروه من مكان واحد واما ان كان شراؤه من مواضع شتى او فيهم من اشترى
وفيهم من لم يشتر وقد قال مالك في شرابه حتى غال سوقه فقوم الذاهب والسالم با
لموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا ثم يكونون بتلك القيمة شركاء قال وقاله جميع اصحاب
ملك وكلامه في العتبية عن ابن القاسم ع والاقرب هو الاول ويليه القول الثاني وكيف
يكونون شركاء بقيمته يوم حملوه ولموضع ما الحامل هم قبل هول البحر لم يضمنوه ولا
يحسن ايضا ان يضمنوه بقيمته في الموضع المحمول اليه مع اتفاقهم انه هلك قبله ح والمستا
جر امين على الاصح ثم ان فلا ضمان عليه كان المستاجر عليه مما يغاب عليه ام لا ومقابل الاصح
اثبته اللخمي وغيره كالمصنف ونقل اللخمي انه في كتاب ابن سحنون قال وقال اشهب في العتبية
فيمن يحمل عدا انه ضامن وانكر ابن المواز ان تكون الرواية هكذا وقال انما الرواية فيه في عوامل
العكس لانه يقدر على نصب من يقسمه باحضار الطيلقتين واما الضياع فيصدق ولذا قال
ملك في رواية اخرى وابن ولقتها هذا ابن المواز الا ان يقول سرقت مني العلقتان او تلفتا وحكى
صاحب البيان الاتفاق على نفي الضمان قال ولا اعلم فيه خلافا الا ما لابن القاسم في الحي ميا الحبلة
في مكتري الدابة يشترط عليه الضمان قال لا ضمان عليه قال وانما جاز الله الحديث بضمنها
فان هو سخه ثم قال وظاهر كلامه في الدابة انه كراء فاسد وعليه في الفوات كراء المثل
وفسرت مسئلة الميا المجنة انه كبيع الثنيا يخير مع القيام ويكون للمكتري في الفوات الا
كثر ح وقال ابن القاسم ويلزمه جميع الاجرة ما لم تقم بينة وقيل يسقط بحسابها ثم ويلزمه
معطوف على يقبل القول الحمد وباي قال ابن القاسم المستاجر امين ويلزمه جميع الاجرة
قال في المدونة الا ان ياتي ببينة على وقت الضياع او كان معه قوم في السفر فيشهدوا انه
اعلمهم بضياع ذلك وطلبه بحضرتهم فيحلف ويسقط عنه من يوم ضياعه ما بقي من العدة
وعلى هذا فقول المصنف ما لم تقم بينة ليس بظاهر بحضرة البينة الا ان يفهم قوله ببينة
على البينة التي تعرف انه ذكر الضياع وقال فيها وقال غيره لا يلزمه من الاجرة الا ما قال انه
انتفع به وبه اخذ سحنون وقال في قول ابن القاسم عم انه يصدق في الضياع ويغرم الكراء
فيما لم ينتفع به وروى ابن القاسم ان الكراء فيه منه فلا يبرا منه الا ببينة بخلاف المستاجر
فانه فيه امين ونافض التونسي قول ابن القاسم هنا بقوله في كتاب العارية فيمن استاجر
دابة وزعم ربها انه اعارها اليه وما ركبها فقال ابن القاسم القول قول المستعير في دفع
الغرم واجاب ابن يونس بان المستاجر مدع في دفع الاجرة فعليه البيان ح وفي ضمانه ما
اجر لقبوله ثالثها المشهور ان كان في مثل ما تتلف ولم يقر بغير تفريط واختلف في ضمان المستاجر

ما اجره

ما اجره لقبوله على ثلاثة اقوال الاول عدم الضمان مطلقا وهو غير موجود ولا يقتضيه الفقه
انه لا ينبغي الضمان وانما اجره لمن ليس في مثل ما تتلف الثاني انه يضمن مطلقا وهو معترض ايضا
لانه ان اجره لمن هو في غير ما تتلف فالضمان ظاهر وان كان لمن هو في مثل ما تتلف فلا وانما
وقع في المدونة مقيدا بالثوب قال لاختلاف الناس في اللبس مع ان سحنون اختار نفي الضمان
واحتج بمسئلة الفسطاط والثالث ظاهر المنصوص ح واما الصانع كالخياط والصباغ فقضاء
وحكمها عن ابي بكر وعمر وعلي عمل في بيته او حانوته باجر او بغير اجر تلف بصنعة او بغير صنعة
انما انتصب للصنعة ولم يكن في بيت رب السلعة ولم يكن ملازمه بان كان احدهما اجيرا من شر
لما فهم المصنف ان الاجير امين استثنى الصانع ولذا اتى بانما المقتضية للتفصيل واشار
بالخياط والصباغ الى انه لا فرق في الصانع بان يكون التغيير في ذات المصنوع كالخياط او صفته
كالصباغ ولما كان تضمينهم على خلاف الاصل اشار المصنف الى الاستدلال عليه بالنقل عن
الخلفاء قال في المدونة وغيرها وقد قضى الخلفاء بالتضمين وظاهر هذا ان عثمان منهم وعلى
هذا فسكوت المصنف عن عثمان ليس بظاهر ثم حكم الخلفاء مستلزم للاجماع اذ لم ينكر
حكمهم وقد نقل عبد الوهاب وغيره في المسئلة الاجماع ولا يقال قد نقل عن علي رضي الله
عنه خلاف ذلك لان صاحب المقدمات لم يثبت ذلك عنه وضمير حكمها عائد على المسئلة
وفي بعض النسخ حكمهما بالتثنية ليست بشيء لعوده على الخياط والصباغ والنقل عن
الخلفاء غير مخصوص ووجه تضمينهم من جهة المعنى ما قاله عبد الوهاب وغيره ثم
نظرنا فرايناه قبض مالا على ان المنفعة لربه فقط كالوديعة فيكون ضامنا له من ربه وان
كان لمنفعة الاخذ كالسلف يكون ضامنا له من اخذه فجعلنا المشترك بينهما كالرهن
والعارية على هذا التفصيل لقوة التهمة فيما يغاب عليه وايضا فانهم لو لم يضمنوا وانما
الضرورة تدعو الناس الى الدفع اليهم ولذا قال علي رضي الله عنه لا يصلح للناس الا ذلك
فكان من المصلحة العامة تضمينهم ترجيحا للمصلحة العامة وذكر ابو المعالي ان ملكا
كثيرا ما يبني مذهبه على المصالح وقد قال يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين المازري
وهذا الذي حكاه ابو المعالي عن ملك صحيح وقوله باجر او بغير اجر ظاهر ولو قال احد بعدم
الضمان ان كان بغير اجر ما بعد لما تقدم ان عبد الوهاب وغيره نصوا على ان القابض لمنفعة
ربه فقط لا يكون عليه ضمان وقوله بصنعة او بغير صنعة كما لو ادعى سارقا سرقه
ابن رشد والضمان بسبب الصنعة انما هو فيما لم يكن فيه تغرير واما ما كان فيه تغرير
كنقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحراق الخبز عند الفران والثوب في قدر
الصباغ فلا ضمان الا ان يعلم انه تعدى فيها واخذها على غير وجه ما اخذها ونحوه لابن المواز
وقوله انما انتصب للصنعة شرط في الضمان ثلاثة شروط او شرط مركب من ثلاثة اجزاء
الاول ان ينصب نفسه للصنعة بخلاف الاجير الخاص للرجل او الجماعة دون غيرهم والصانع
الخاص الذي لم ينصب نفسه للصنعة فلا ضمان على هؤلاء لان التضمين انما كان للمصلحة العامة
وقيده بعضهم بما اذا عمله بغير اجر والا فيضمن ابن يونس وحكى هذا القائل انه منصوص
للمتقدمين وقد نقل عبد الحق وغيره من القرويين القولين اعني هل لا ضمان على من لم ينصب
نفسه للصنعة مطلقا او يضمن الا ان ياخذ الاجرة ونقل بعضهم الاتفاق على الثاني المازري
واختلف اذا كان هذا الصانع الذي ينصب نفسه عمل بغير اجر فقال عيسى لا ضمان عليه

والصواب انه يفصل وهي رواية ابن القاسم ميز المشترك الثاني ان يكون في بيت رب السلعة
والاقلاف وجلس معه ام لا فاجرا لابن حبيب لانه هنا اجير خاص المشترك الثالث ان يكون ربه
ملازمه والا فلا ضمان عليه لانه بحضوره يشبه الصانع الخاص وقد حكى اللخمي في هذا خلافا
فقال اختلف اذا عمله الصانع في حانوته نفسه بحضرة صاحبه فقال محمد القول قول الصانع
في تلفه وفي الواضحة مثل ذلك انه ضامن وليس بحسن ونوزع اللخمي فيما نقله عن الواضحة
لان الذي فيها وفي العتبية اذا جاء بثوب يكمده له فكمده مع رب الثوب فاصابه خرق
فان كان من فعل ربه لم يضمن وان كان من فعل الكماد فهو ضامن فان جهل بينهما فيكون على الكماد
نصف ما نقصه وان انفرد الصانع بالكمد فعليه الضمان وان لم يفرط فقيل انما ضمنه هنا
في الفساد وتلف القيراط الذي يمسكون في ضمانه العمد والخطأ فلا يكون الصباغ كذلك ابن رشد
وقوله جهل معناه انهما قالا لا ندري من عمل من هو وامان على كل واحد منهما على صاحبه
في الحكم ان يحلفا فان حلفا او نكلا ضمن الصانع النصف وان حلف احدهما ونكل الاخر عمل على
قول الحالف قال ولابن دحون ان ضمان الكماد بحضرة رب الثوب على ما قال ابن القاسم لا يستقيم
قال وانما احضر عمل متاعه ابيض كان فلا ضمان على الصانع وان كان العمل في موضع الصانع ابن رشد
وقاسه على حامل الطعام وما اصاب لان حامل الطعام ضمن للتهمة بحضور ربه معه رافع لها
وافساد الثوب قد علم انه من الكماد وقوله ما لم يكن ربه ملازمه يريد الافساد مسئلة
الكماد وانظر هل يأتي على ما تقدم لا شيء من الضمان مع البينة للضمان هنا لان التهمة
فيهما منتفية فانما ضمنه في احدهما فكذلك في الاخرى ولان التلف في مسئلة الحضور
مقطوع به بخلافه في البينة فانه مظنون ثم ان في ذلك لبعض الاشياخ وقوله وان كان
احدهما اي اما كون الصانع في بيت رب السلعة واما ملازمه ربها فانه بريء فالصانع امين
ولا ضمان وكان تامة وفي كلامه حذف مضاف تقديره فان حصل احد بعض الامرين والا فمجموع احدهما
لها فان لم يكن في بيت ربها ولم يكن ربها ملازما له منتفيا للضمان وفي بعض النسخ احدهما
فيعود على الثلاثة ص والواجب قيمته يوم دفعه ش لما ذكر الضمان وشروطه تكلم على
زمانه وتصور كلامه ظاهر قال في الموازية والواضحة وليس لربه ان يقول اودي الاجرة
واخذ قيمته معمولا قال في المقدمات الا ان يقر الصانع انه تلف بعد العمل فيكون لربه ان
يؤدي اليه اجرة عمله ويضمنه قيمته معمولا قال وهذا على القول بان البينة اذا قامت
على تلفه معمولا انه يلزمه اداء الاجرة وتكون مصيبته منه وهذا احد قولي ابن القاسم
في الموازية وخرج جماعة قولا بلزوم القيمة الاخر يوم رآه عنده على القول في الرهن و
اختلف في الخياطة يقطع الثوب ثم يغيب عليه فقي الموازية عليه قيمته صحيحا قبل
قطعه ولو كانت شقة فقطع منها ثوبين وادعى ضياع احدهما كان عليه نصف الشقة
صحيحة لا قيمة نصف صحيح وقال ابن القاسم في مختصر ما ليس في المختصر يغرم قيمته مقطوعا
عن اللخمي ويختلف على هذا اذا افسد الخياط الخياطة او القطع فعلى ما في المدونة يغرم
قيمته صحيحا في الوجهين وقال ابن شعبان ان كان الفساد في القطع غرم قيمته صحيحا وان كان
في الخياطة غرم قيمته مقطوعا اللخمي وهو وجه حسن يعني فيغرم قيمته على الوجه الذي
افسد عليه قال في المدونة واذا فرغ الخياط والصانع من عمل ما في يده ثم دعا صاحب المتاع
فقال خذ متاعك فلم يأته حتى ضاع المتاع عند الصانع على ما قاله اللخمي يريد انه لم يحضره
ولو احضره

ولو احضره ورآه صاحبه مصنوعا على صفة ما شرطه وكان قد دفع الاجرة ثم تركه عنده
فادعى ضياعه لصدق لانه خارج عن حكم الاجارة الى حكم الايداع ونص ابو الحسن على انه
وان لم يدفع الاجرة وقامت بينة ففي سقوطها قولان لابن القاسم واشهب ثم ان قامت
بينة على تلفه عند الصانع من غير صنعه ففي سقوط الضمان عن الصانع قولان
مذهب ابن القاسم ورواية عن مالك السقوط ومقابله لاشهب بناء على ان الضمان للتهمة
وهي تزول بقيام البينة او بالاصالة فرع قال في المدونة وبعض الفصارين قرض الفار انه لا
يعرف ولو علم ان الفار قرضه من غير تضييع وقامت بذلك بينة لم يضمن محمد الا ان يضيع
وقال ابن حبيب اذا اثبت ببينة ان الذي اصاب الثوب قرض فار او لحس سوس وهو بيد صانع
او مرتهن لم يضمن وان قال رب الثوب انما ضيعها وانكر ذلك هذا فعلى رب الثوب البينة انما
ضيعها الا قرض الفار او السوس من امر غالب والتلف لا يلزم بالعمد عموا ابن يونس وظاهر المدونة
ان عليه البينة ما ضيع لان الثوب بيده على الضمان فلا يخرجه الا البينة وفيه نظر الكلام
على احراقه او اختلاف نقصه اذا احترق منزله في الرهن وعلى سقوطه ففي سقوط الاجرة
قولان لابن القاسم وابن المواز ثم بقي ويتفرع على سقوط الضمان اذا قامت البينة
بهلاكه مصنوعا في سقوط الاجرة قولان لابن القاسم يسقطها ومحمد لا يسقطها وحكاية
المصنف الخلاف في الاجرة يستلزم ان تكون البينة قامت على هلاكه مصنوعا كما قلنا اذ
هو المحل الذي يسقط ضمان الصانع والنقل ايضا كذلك قال ابن القاسم ان الصانع لم يسلم الصنعة
لرب السلعة ولا يستحق الاجرة الا بالتسليم وراى محمد ان وضع الصنعة في سلعته كوضعها
في يده وزاد في البيان ثالثا بالفرق بين قيام البينة وعدمه وان ثبت ان عليه الاجرة سواء
قامت بينة على ضياعه قبل العمل او بعده فيمته معمولا اخذه من قول ابن القاسم في
العتبية اذا انقضى الاجل ففيه على الصانع ضمان ما ينقص مثل قيمته من الاجل فيقول ابن رشد وهو
خلاف مذهبه في المدونة ولا يجوز على مذهبه فيها ان يأخذ ما نقصه من الاجل فيقول له ابن خلف
من التفاضل بين القمح والاجل فيؤدي الواجب عليه مثل ما نقصه من القمح فان كان القمح مثلا
ثمانية ويزيد بالطحن فجيز اقل يجعل الا ثمانية فعليه ثمانية اقساط فجيز من قمح وعليه
طحنه ويأخذ جميع اجرته وان لم يطحنه انقصه تسقط الاجرة فلو اخذ منه على هذا اذا قبضها
لكان قد ابتاع منه فجيزا يفيق ثمانية اقساط فجيز من قمح ويسقط الاجرة فيدخله
التفاضل ص ولو شرط نفي الضمان ففي انتفاعه به روايتان ش ضمير شرط عائد على الصانع
وضمير انتفاعه عائد على الضمان وفي بعض النسخ ففي انتفائه فيعود الضمير على الصانع
روايتان وروى ابن القاسم انه لا ينفعه شرطه وبه قال في الجواهر وروى اشهب انه ينفعه ولم
يذكر صاحب النوادر والباجي وصاحب المقدمات ذلك على ان اشهب رواه بل على انه قاله نعم
قد تقدم في الرهن ان اشهب روى عدم الانتفاع فيه والباب واحد ورايت للخمي وغيره ان
هذا الخلاف انما هو في الصانع الواحد واما لو اشترط الصناع كلهم نفي الضمان فيتفقوا انه لا يوفي
لهم بذلك لان في الوفاء لهم عدم ما تقدم من الدليل واعلم ان بعض شيوخنا قال ان اشتراط
نقل الضمان من محل الى محل غيره فلا يخلو من ثلاثة اقسام اما ان يكون المحل المستقر فيه الضمان
لم يختلف فيه احد من العلماء انه محله فهذا لا يجوز نقله بلا خلاف او يكون فيه خلاف في المذهب
كالغائب والمحتبسة بالثمن فهذا الخلاف في جواز نقل الضمان من احد المحلين الى الاخر واما ان

يكون متفقا عليه في المذهب وفيه خلاف خارجه كالصناع فمنها وشبهه فيه قولان وعلى هذا
فلا ينبغي ان يختلف في المسئلة وان شرط الصناع كلهم نفي الضمان فانفرد هو وانما لو باعه فيبقى
حمله على الكيل وعليه فحمله في الضمان على البائع حتى قال الضمان على البائع اي وان قامت البينة
على التلف اتفاقا وحاصله ان ما تقدم من سقوط الضمان اذا قامت البينة على الهلاك انما هو فيما
ليس فيه حق توفية بعد الصفقة واما ما فيه ذلك فيتفق على الضمان منه ولهذا اتى بما
المشعرة بالتفصيل وهذه المسئلة لا اشكال فيها وانما كان ينبغي ان يذكر انها اباع جملة
على او على البائع فحملها وهذا اذا قلنا بالجواز يشكل ويقال انه بيع واجارة وهل يضمنه مطلقا
او يفرق فيه فان ضاع ببينة سقط الضمان وان كان بغير بينة وجب الضمان والمنصوص وجوب
الضمان من البائع فهذا هو محل الاشكال والتنصيص عليه اولى واما غير محلها فالحاجة كالكتاب
للنسخ والجفن يصاغ على نصله وظرف القمح فقولان تشهير محلها عائد على الصنعة والباء
سببية اي بسبب الحاجة واحترز مما لا يحتاج اليه في عمله كمن دفع زوجي خف ليعمل في احد
هما فانه اتفق على انه لا يضمن الا المصنوع قال في البيان واختلف في صفة تقويم المضمون فقيل
يقوم وحده وقيل يقوم ما جميعا ثم يقوم الثاني وحده فيغرم ما بين القيمتين ومنشأ القو
لين الذي ذكرهما المصنف هل الحاجة اليه تصيره كالمصنوع ام لا وحكي في البيان ثلاثة اقوال
الاول لا يضمن الا ما له فيه عمل وان كان يحتاج اليه الصانع والمصنوع وهو قول سحنون والثاني
يضمنه فيهما وهو قول ابن حبيب والثالث انه لا يضمن ما ليس له فيه عمل وان احتاج اليه الشيء
المعمول الا ان يحتاج اليه في عمله وهو قول مالك في سماع اصبغ ابن خالد وقول ابن المواز وقول
المصنف يصاغ على نصله فيه الصياغة بان تكون على النصل لانها لو كانت على الجفن لكان محلا
للصنعة فكان الصانع يضمنه ولا يأتي هنا الاختلاف فيه ص والاجراء والصناع تحت يد الصانع
امناء له ش يعني ان الاجير اجراء وصناع تحت يده فتلف بايديهم شيء بغير تعد فلا
ضمان عليهم لانهم صناع له خاصة واحترز بقوله تحت يده مما لو غابوا على السلع فانهم يضمنون
وقد نص اشهب في العتبية والموازية انه لو كثر التباعة على القصار فواجر اخر يتبعه
به الى البحر فادعى تلفها انه ضامن ابن يونس ولذلك اذا واجره على عمل ثوب مقاطعة اي كل
ثوب بكذا واما ان كان في اجارته يوما او شهرا فدفع اليه شيئا يعمله في داره وغاب عليه
فلا ضمان عليه ابن يونس وانما يضمن اجير الصناع هنا لانه كصانع دفع الى صانع ما استعمل
عليه وفي الموازية في الخياط يدفع الى الصبيان المتاع يمضون به الى ديارهم ليتمموه بالليل
فيدعون الضياع انه لا ضمان عليهم ابن يونس يعني ذلك انهم عملوا علها في الدكان بحضرة الصانع
وبقي اليسير فانسحب عليهم حكم الاكثر في نفي الضمان قال في الموازية والعتبية واذا
دفع رب الثوب الى الصانع اجارته فلم يدفع الاول للثاني اجارته فلرب الثوب قبض الثوب من
الثاني بغير اجارة ويتبع الثاني الاول وانما ثبتت دفع رب الثوب اليه بعض الكراء ويبرأ الاشبه
في القياس الا باخذ رب الثوب ثوبه من الثاني الا ان يدفع اليه اجارته لانه ليس مستحقا لعين
الصنعة فيأخذها بغير شيء ابن يونس وان لم تقم بينة انه دفع الاجارة للاول فيحلف الثاني
انه ما قبض اجرته ويكون له على ربها الاقل من اجرة مثله او من اجارة الاول فيتبع هذا الهارب
ببقية اجرته قال في الموازية ثم ان قدم الاول واقر بقبض اجرته فليرجع الغارم على الثاني بما
قبض منه الشيخ ابو محمد وهذا غير مستقيم ولا يقبل دعوى القادم على المقيم الا ان كان
القادم

القادم عديما ابن رشد وقول الشيخ صحيح ولم يتحصل من ابن المواز على انه يرجع على الثاني باقرار القادم
ان كان عديما فينبغي ان يحمل قوله على ما يصح انما اراد مليا قال وقول محمد يحلف الثاني ويأخذ الاقل صحيح
ولكن لو اقر صاحب المتاع انه لم يدفع الى الاول شيئا قال وهذا انما على ما استوجر به او اقر
به لك الثاني واما ان لم يكن ذلك فلا سبيل الى اخذ المتاع الا ان يدفع اليه جميع اجارته ان
علمت وان لم تعلم فيتخرج ذلك على قولين احدهما القول قوله في مبلغها مع يمينه اذا اتى
بما يشبه وان لم يات بما يشبه لم يصدق وله اجر المثل والثاني انه لا يكون له الا اجرة المثل
وان اشبه ما ادعاه وهو الذي ياتي على مذهب ابن القاسم قال وانما وجب ان يكون للثاني الاقل
على صاحب المتاع لانه غريم غريمه لا من اجل ان السلعة رهن اذ ليست برهن فلا يكون له
احسن كما ولا يكون احق من صاحبها ان فلس عند ابن القاسم ولذلك لا يكون القول قوله ان ادعى
اكثر من اجارة مثله قال وانما وجب ان يكون لصاحب المتاع اخذه معمولا بلا غرم للثاني ان كان
دفع للاول لان العمل على الاول مضمون ولو كانت الاجارة على عمل الاول بعينه لما وجب لرب المتاع
اخذه ولو كان قد دفع الاجر للاول الا ان يعلم الثاني بتعدي الاول قال وهو الذي ياتي على اصولهم
ولا اعلم فيه نصا ص واما اجير حمل غير الطعام فان غر فيه او فرط ضمن والا فلا ش لما فرغ من
الصانع شرع في اجير الحمل وغيره وما ذكره نحوه في المدونة ففيها وان قال المكتري في حمل عرض
انه هلك او سرق وعثرت به الدابة او انكسرت به القدور او ذهبت الريح صدق والا ان يعلم
من عثار او ضعف احبل فيضمن حينئذ قوله غر نص على الغرور بالقول والفعل اللخمي فان كان
بفعل ضمن وان كان بقول ففيه قولان وهل يضمن ام لا اللخمي فان عرف الجمال بضعف الاحبل فربطه
فهو غرور بالفعل وان سمى الجمال للمكتري فربطه وان المكتري هو الذي يسيرها فهو غرور بقول
وعلى الضمان فقال ابن حبيب يلزمه المثل والقيمة بموضع هلك وله من الكراء بحساب ما سار
ابن يونس وهو قول ابن القاسم وعلى قول غيره يخير في ان يضمنه قيمته يوم تعدى او يوم هلك
وحمل اللخمي قول ابن القاسم على معنى قول الغير لانه قال وقال ابن القاسم فيمن حمل لي دهنا من مصر
الى فلسطين فانكسر بالعريش وكان قد غر من الدواب او عليه قيمته بالعريش لانه قال قيمته
بالعريش حتى ضعف قيمته بالفسطاط [illegible] والانسان فلا يضمن الا الاكثر ص وفي حمل الطعام يضمن مطلقا
الا ببينة او بصحبة ربه وقال به الفقهاء السبعة ش اي مطلقا اي لا فرق في الانواع والاطعام
بل يضمن جميعها على المشهور لسرعة يد اليه خلافا لابن حبيب كما سياتي ويحتمل ان يريد
بالاطلاق سواء غر ام لا يعني ولا يفصل فيه كما يفصل في غير الطعام وظاهر قوله يضمن مطلقا
انه لا فرق في ذلك بين السفن والحضر اللخمي وهو المعروف وقال ابن كنانة لا ضمان عليه في الحضر بينة
يريد لانه في الحضر بينة قال او علم ان تصحبه من غير ضرورة الا ببينة اي فان الضمان يسقط بها
قوله او بصحبة ربه ثبت في بعض النسخ وسقط من بعضها لانه يؤخذ الحكم فيه من باب
مفهوم الموافقة فان هلاكه بحضرة صاحبه اقوى من البراءة من هلاكه بحضرة البينة وحكى
اللخمي خلافا في الضمان اذا حمله في البحر ولو صحبه ربه فقال واختلف اذا حمله في السفن بغير
صاحبه معه او لم يكن معه صاحبه وليس الطعام مما تدعو الحاجة اليه في الغالب والعرف
في المذهب انه غير مصدق واذا غاب عليه وان حمله في البلد خلافا لابن كنانة قال وان صحبه صاحبه
في البحر ثم نقص او ذهب بعضه فعن مالك وفي اكرية السفن انه غير مصدق قال
بعضهم الا ان تلجأ [illegible] ضرورة الى ما يخاف على الطعام منه فيستأجره تغليبة لتنشر [illegible]

شرقوم اخرين فيضمنوا وتعلم منه الخيانة فيضمن اللخمي وارى ان يضمن الذي يحمل القمح والشعير
والقطاني وما اشبه ذلك وان صحبه ربه الا ان نقص لانه قد علم منه السرقة ونحو قول ابن حبيب
وانما يضمنون من الطعام والادام ما كان قوتا خاصة فمن ذلك القمح والشعير والدقيق والسلت
والذرة والدخن والعلس والكرسنة وليس الارز من ذلك لانه مما يتفكه به ابو محمد
لعل هذا في غير بلد الارز والا فبعض البلدان هو جل قوتهم ثم قال ويضمنون الفول والحمص والعد
س واللوبيا والجلبان ولا يضمنون الترمس لانه متفكه ولا يضمنون من الادام الا الزيت والعسل
والسمن والخل لا المري والرب والا الاشربة الحلال والجبن واللبن والزبد وسائر اللحم والبيض
والابزار فلا يضمنونه ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها ويابسها الا التمر والزبيب والتين
بنون ويضمنون الملح ولا يضمنون شيئا من الادهان وكل ما لا يضمنونه فهم مصدقون في تلفه
كالعروض وانكر هذا التفصيل جماعة وهو استحسان قوله وقال به اي بالضمان في الطعام
الفقهاء السبعة وابن شاس وربيعة وذلك للمصلحة العامة لاحتياج الناس الى حمله
وسرعة يد الحامل اليه فيضمنون كالصناع تنبيه قوله او يصحبه ربه لا يشترط
دوام الصحبة فقد قال اصبغ في الموازية وان اجار رب الطعام حاملة في بعض الطريق لم
يضمن علله محمد بان اصل حمله لم يكن على التسليم ونقل ابن يونس عن بعضهم انه فصل فقال ان فارقه
من اوله قليلا وان كان على الايقوم فعليه الضمان واما اجير الحراسة فلا يضمن شيئا
من انبه ولو كان لطعام او مما يغاب عليه هكذا نص عليه ابن المواز وغيره ابن المواز وكذلك
لا ضمان عليه انما اعطاه طعاما يبيعه فيضيع او يضيع ثمنه الا ان هذا الاجير له ولا ضمان
عليه قال وان استوجر ليحرس بيتا فينام فيسرق ما فيه فلا يضمن وان غالب عليه وله
جميع الاجرة وكذلك حارس النخل قال مالك في العتبية فيمن بعثته معه بخادم يبلغها موضع
كذا باجر مسمى فنام في الطريق فابقت او ماتت فان ابقت حوسب وان ماتت فله الاجرة
كلها وقال ابن القاسم الموت والاباق واحد وله الاجرة كلها او يستعمل في مثل ذلك حتى يتم
او يبلغ وقال ابن وهب له من الاجرة حيث بلغ فقط فرع اختلف قول مالك في تضمين الحمامي
سرله ابن رشد والذي افتى به على ما نرى الا استحسانا ومراعاة للخلاف تضمينهم الا ان يكونوا
مشهورين بالخير ورايت بعض فضلاء الاسكندرية يقضي بالتضمين وكانه ذهب الى ان
ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان والحمامي امين على الثياب وقيل يضمن ان شرط
الحمامي مكرى الحمام والاول قوله في المدونة والثاني قوله في الموازية يضمن الا ان ياتي بحارس
ونحوه في العتبية لان فيها وقد اشترط على صاحب السوق اصحاب الحمامات ثياب الناس
او ياتوا بمن يحرسها ابن يونس ورايت في بعض الحواشي عن ابن عبد الحكم مثله وزاد
ولا ضمان على من يحرسها واما حارس الثياب في الحمام وان اكراه صاحب الحمام باجرة في ذلك
فلا خلاف في نفي الضمان الا ان يضيع او يفرط وان كان باجرة ياخذها من الناس فقال مالك
لا ضمان عليه ابن لبابة وما سمعت الحدا وضمنه ابن حبيب واختار اللخمي نفي الضمان
على الحمامي والحارس ولو دفع له اجرة لانه حينئذ كالمودع يدفع له اجرة على امانته
ابن القاسم ولو قال الحارس جاء في انسان فشبهته بك فدفعت اليه الثياب ضمن اللخمي
وكذلك بخوف ان دراء انسانا ياخذ ثيابك فتركته ظنا منه انه انت ضمن وكل من او من نفعا
من عمل او مال بامر المنتفع او بغير امره مما لابد له منه يغرم فعليه اجرة العمل ومثل المال
بخلاف

بخلاف عمل يليه بنفسه او بعبيده او يسقط مثله عنه شرا او طرا بيده ولو بغير قصد
كما قال فيمن حرث ارض غيره ظانا انها له وقوله من عمل او مال تبيين للنفع مثال العمل لو
[illegible] جل كرمه او سقى عرضه [illegible] اسله او حصد زرعه او قمع ثوبه وخاطه او هصر قمحه
[illegible] امرو مثال المال لو انفق على زوجته او ولده او عبيده وسواء كان بامر المنتفع او بغير
[illegible] له حتى شرطه ان يكون ذلك الواصل لابد له منه للمنتفع وقوله يغرم منه شرطه فيما
يرجع به واحترز به ممن يعمل لالا يحتاج اليه او يتولاه صاحبه بنفسه فلا
غرم او ينفق على من لا يلزمه الانفاق عليه او ينفق اكثر من القدر المحتاج اليه المازري
ولا خلاف فيه انما كان ربه معرضا بنفسه والا فقد ذكروا خلافا فيمن خاط مثلا ثوب
غيره بغير اذنه فقال سحنون ياخذه ربه ولا شيء عليه فجعله هذا الفضولي وقيل
لا ياخذه حتى يغرم لخياطته الاقل من قيمة الخياطة او ما يخيط به هو وقوله فعليه اجرة
العمل اي قيمة المنفعة ومثل المال هو ظاهر ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم
فيحتمل ان يقال عليه القيمة قوله اي عمل يليه بنفسه او بعبيده راجع الى قوله يغرم
اي بخلاف ما اذا كان المنتفع لا يغرم على شيئا بل يليه بنفسه او عبيده فانه لا يغرم على ذلك
شيئا فرع التنازع لو قال المالك صنعته وقال العامل استصنعتني فقال ابن القاسم يتحالفان
ويقال للمالك ادفع قيمة العمل فان ابى قيل للصانع ادفع قيمة المتاع بغير عمل فان ابى
كانا شريكين بالقيمة والعمل وقال غيره القول قول العامل مع يمينه فرع لما فرغ من اركان الاجارة وا
حكامها شرع في الاختلاف ونص مسئلة من كلامه ظاهره قول ابن القاسم في المدونة
الا مزية لاحدهما على الاخر فوجب التحالف لان كل واحد مدع على صاحبه وقال غيره ان صاحب
المال اقوى لان المال ماله والاصل عدم الغرم قال في المدونة في قول الغير ولا يكونان شريكين
صاحب النكت وعلى قول الغير يحلف رب الثوب انه ما دفعه اليه ثم يلزم الصانع غرم قيمة
الثوب جبرا على ما احب او كره واما صاحب النكت والتونسي واللخمي فيها ان قول ابن
القاسم انما هو اذا اراد رب المال تضمين الصانع ولم يرد اخذ ثوبه لانهم قالوا ان قال رب الثوب
اريد ان اضمن الصانع فان طاع الصانع بدفع قيمة الثوب ابيض فلا يمين على واحد منهما وان
ابى من ذلك تحالفا على ما سياتي وان اختار رب الثوب اخذه ويعطي قيمة الصبغ فانظر
فان كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع او اكثر مما ادعى الصانع اقل واخذ ذلك رب
الثوب ولا يمين عليه وان كانت قيمة الصبغ اقل مما ادعى الصانع حلف رب الثوب ما دفعه
اليه وادى قيمة الصبغ قوله قال ابن القاسم يتحالفان الشيخ ابو محمد وغيره ويحلف رب
الثوب اولا انه ما استعمله ثم يقال للصانع ادفع اليه قيمة ثوبه والا فاحلف انه استعمله
فان حلف قيل لربه ادفع اليه قيمة عمله وخذه وهذا معنى قوله ويقال للمالك ادفع
قيمة العمل وبقيت قول ابن القاسم من كلام المصنف ظاهره فلو قال المالك اودعتكه فقال
ابن القاسم القول قول الصانع والا نه هيئت اعمالهم لانهم لا يشهدون وقال غيره العامل
مدع شرعا يعني وقال الصانع بل استصنعتني فقال ابن القاسم ان الصانع لما كان جلوسه
للصنعة كان القول قوله لانه اتى بما يشبه والفرق على قول ابن القاسم بين هذه والتي
قبلها ان المالك هنا معترف بانه اذن في وضع يد الصانع وان غيره ان الصانع مدع لانه ادعى
ملك شيء منفصل بملك غيره وانه باعه من رب الثوب فعليه البينة وقاله ابن حبيب

وزاد وكذلك لو قال ربه سرق مني ويحلف ويأخذ ثوبه مصبوغا أو مغسولا بغير غرم
الآن فيفقد الصبغ أو يفسده فربه مخير في أخذه أو تركه وأخذ قيمته وإن أخذه الصبغ
فله أخذه بلا غرم هكذا ذكر ابن يونس وذكر في البيان أنه اختلف في تفسير قول ابن القاسم
فقيل كما ذكر ابن يونس وقيل أنه مدع في الأجرة فإن ادعى أكثر من أجرة المثل وحلف على
ما ادعى لم يستحق بيمينه ما حلف عليه ويحلف رب الثوب على ما ادعى فيسقط
عنه بيمينه ما زاد على أجرة المثل وإن نكل عن اليمين أخذ العامل ما حلف عليه وإن نكل
العامل عن اليمين وحلف رب الثوب أخذ ثوبه مصبوغا ولا شيء عليه ونحوه لابن عرفة
النكت وزاد ويحصل له أن يضمنه لأنه أقر بوضع يده عليه بخلاف قوله سرق مني
ص ولو صاغ سوارين فقال المالك أمرتك بخلخالين والصانع مثل الخلخال بفتح الخاء
الجوهري لغة فيه أو مقصور منه صدق الصانع بيقين مع يمينه وكلام المصنف وهو كلام
المدونة أن الصانع إذا حلف أخذ المسمى وقال سحنون في رواية أخرى القول قول الصانع
مع أيمانهم وله الأجر من أجر مثله أو مما سموا اللخمي وعلى قول سحنون يكون القول قول
صاحب الفضة أنه لم يستأجره ليعمله والقول قول الصانع أنه لم يتعد ويكونان شريكين
يكون هذا له قدر الفضة والآخر له قدر الصنعة إلا أن يعطيه صاحب الفضة أن يعطيه أجرة
المثل إذا كانت أقل ص فلو قال المالك بثلاثة والصانع بأربعة صدق الصانع فيما يشبه
بخلاف البناء لأنه غير حائز له كذلك ش يعني وإن اختلفا في قدر الإجارة فإن كان المصنوع تحت
يد الصانع فالقول قوله مع يمينه إذا ادعى ما يشبه لبقاء الشيء تحت يده فكان
بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها فالقول قوله وإن ادعى ما لا يشبه حلف المالك وإن أتى بما
يشبه فإن أتى بما لا يشبه فللصانع أجر مثله وإن لم يكن المصنوع تحت يده فالقول قول
المالك كالبناء لأنه لم يبق مصنوع بيده بل لم يكن تحت يده أصلا وهو تحت يد مشتري
الصنعة وقد فات فلذلك كان القول قول المشتري ص ولو اختلفا في رده فالقول قول المالك
قبضه ببينة أو بغير بينة وقال ابن الماجشون إن قبضه ببينة [illegible] قول الصانع
ش القول قول المالك لأن الصانع اعترف بقبضه وادعى رده وسواء كان قبضه [illegible] ببينة
أو بغير بينة وكذلك الرهن والعارية والمبيع على خيار فيما يغاب عليه [illegible] مضمون
ضمه على القابض ورأى ابن الماجشون أن المصنوع كالوديعة والقراض
الأصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وفي حديث الرقية وقوله [illegible] ص الجعل
العاقدان أهلية الاستئجار والعمل ش أي الأول العاقدان وأهلية خبر مبتدأ محذوف وفي
أي شرطهما أهلية الاستئجار والعمل أي من صح له أن يؤاجر صح له أن يجاعل ومن صح له أن يكون
أجيرا صح له أن يكون مجعولا له ولا يصح أن يكون الجعل مجعولا له على طلب مصحف ولم يصرح
المصنف بشرط العاقدين في الإجارة وإنما أحال ذلك على البيع فقال العاقد ككل العاقدين بغير
هذا فلا عسر [illegible] ويشبه هذا المنشأ [illegible] ولعله أحال على الإجارة ليقيسه على
أصل والجعالة مستثناة منها للضرورة ولا يشترط في المجعول له التعيين ولذا
الجعالة فلو قال من رد علي عبدي الآبق فله دينار فمن أحضره استحقه علم بالجعل
بعلم فتكلف طلبه أو لم يتكلف ش يعني أنه لا يشترط في المجعول له وهو العامل أن يكون
معينا بخلاف الإجارة فإنه لا يجوز أن يكون الأجير إلا معينا ولا يشترط علم المجعول له
بالجعالة